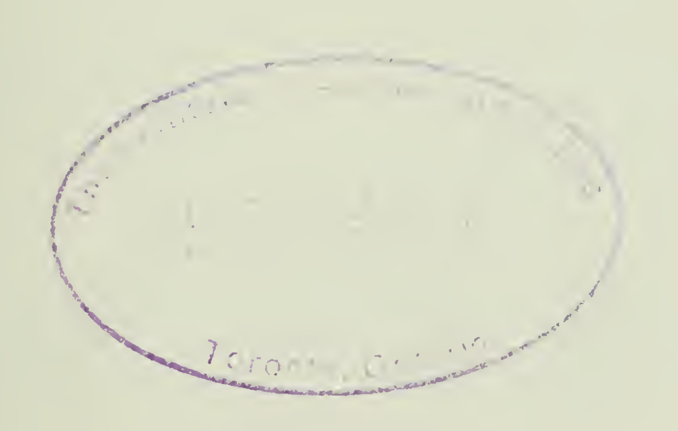






ZEITSCHRIFT

FÜR

VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. FRANZ BERNHÖFT
o. ö. Professor an der Universität Rostock

Dr. GEORG COHN
Honor. Professor an der Universität Heidelberg, correspond. Mitglied der R. Accademia di Scienze Lettere ed Arti di Padova

UND

Dr. J. KOHLER
o. ö. Professor an der Universität Berlin, Auswärtigem Mitgliede des Königl. Instituts voor de Taal-Land- en Volkenkunde van Nederlandsch Indië, Correspondirendem Delegirten der Société Académique Indo-Chinoise zu Paris, Correspondirendem Mitglied der Société de Législation comparée und Correspondirendem Mitglied der Genootschap van kunsten en wetenschappen in Batavia.

ZEHNTER BAND.

STUTTGART.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.
1892.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Inhalt.

I.

Eine Skizze der Entwicklungsgeschichte des muslimischen Gesetzes.

Von

A. Sprenger.

Unsere Geschichtschreiber datiren den Anfang der Geistesarbeit der Araber von der Einführung und Pflege der Philosophie, Medicin, Astronomie und anderer Wissenschaften der Griechen, und beurkunden damit ebenso grosse Unkenntniss der Thatsachen wie Mangel an Verständniss der für den Aufbau eines weltbeherrschenden Reiches unerlässlichen Bedingungen. Turanische Horden haben sich mehrmals den grössern Theil von Asien unterworfen, mussten sich aber, wenn sie ein Reich gründen wollten, unter die Religion und Gesetze der unterjochten Völker beugen; denn ein Staat kann recht gut ohne Philosophen, aber nicht ohne Gesetze und Religion bestehen. Der Zweck der nachstehenden Bemerkungen ist: von der gewaltigen Geistesthätigkeit der Araber, während der ersten anderthalb Jahrhunderte des Islam, in denen sie ihre Gesetzgebung vollendeten, einen Begriff zu geben.

Die Muslime heissen ihr Gesetz Scherîa oder Scher', was wir gewöhnlich Scherra sprechen. Das Gesetz ist von Gott durch seinen Boten Mohammed den Menschen kund gegeben worden. Die im Koran enthaltenen Satzungen sind aber nicht

ausreichend für alle Bedürfnisse der Gläubigen, es wurde daher auch die Sunna, d. h. die Aussprüche und Gepflogenheiten des Gottesboten und wohl auch der ihm nahestehenden und unter seinem Einflusse handelnden Personen herbeigezogen, um dem Bedürfnisse zu genügen. Unter Scherîa haben wir also nicht ein concretes Gesetzbuch zu verstehen, sondern es hat dieselbe Bedeutung wie Nomos in den Worten Christi: Ich bin nicht gekommen das Gesetz (den Nomos) aufzuheben, sondern es zu bestätigen. Christus meinte gewiss nicht blos den Pentateuch unter Nomos, das Gesetz. Der Begriff, obwohl ursprünglich ein alttestamentlicher, ist in der That von den Christen zu den Arabern gekommen und sie schreiben Nâmûs für Nomos und gebrauchen dieses Wort in einem ähnlichen, aber weiteren Sinne wie Scherîa, indem sie auch die dem Moses und Jesu gemachten Offenbarungen darunter verstehen. In diesem Sinne sagte ein Vetter der ersten Gemahlin des Mohammed, als dieser den ersten kataleptischen Anfall hatte: Es ist der höchste Nâmûs über ihn gekommen. Und die Philosophen bezeichnen die Lehre von der Offenbarung mit dem Namen Nâmûs ijjat, die zum Nomos gehörigen Dinge. Der Leser möge beachten, dass Gesetz, Scherîa, bei den Muslimen einen andern Sinn hat als bei uns, und dass ein Gesetzeskundiger oder Rechtslehrer (Faqih) eigentlich ein Theologe ist.

Den religiösen Enthusiasmus, welcher die Araber zum Kampf gegen alle erreichbaren andern Völker einigte, hat Omar mit dem Nationalitätsprincip vermählt und dadurch nachhaltiger gemacht. Er bestimmte die Grenze der arabischen Halbinsel und verfügte, dass nur Muslime darin sesshaft sein dürfen und andersgläubige Gemeinden, wie die von Nedjran, denen Glaubensfreiheit von Mohammed zugesichert worden war, ihre Wohnsitze mit andern, die ihnen ausserhalb Arabiens angewiesen wurden, vertauschen mussten. Kleine fremde Völkerschaften, die sich zum Islam bekehrten, wie die Zott und Siâhpôsch an der Ostgrenze Arabiens und am Persischen

Meere, fanden es, da Araber und Kämpe für Allah und den Islam gleichbedeutend geworden waren, vortheilhaft, sich als Clienten einem arabischen Stamme anzuschliessen, wodurch sie der Rechte geborener Araber theilhaftig wurden. Omar, der am 23. August 634 zur Regierung kam, führte das Steuerruder des neuen Staates mit Energie und Einsicht. Im September 635 erstürmten die Muslime Damascus, 637 die Residenzstadt der Chosroen und im December 640 Babylon in Aegypten. Die römische Macht im Orient war somit gebrochen und das persische Reich vernichtet. Letzteres lag bis zum Oxus den Arabern wehrlos zu Füssen, und die Unterwerfung desselben wurde in den nächsten drei Decennien vollendet. Zur Befestigung und Ausdehnung seiner Eroberungen gründete Omar Garnisonsstädte, in denen sich die arabischen Krieger ansiedeln und ihre Pensionen verzehren sollen. Basra und Kufa waren am besten dotirt, hatten die Aufgabe den Besitz des ehemaligen Reiches des Cyrus zu consolidiren und waren daher die wichtigsten. Die Ideale, welche den Arabern die Kraft gaben, in einem Decennium den Grundstein zur Errichtung eines Weltreiches zu legen, lebten nach ihren Kriegszügen fort und bewogen sie, die Gesetzgebung zu vollenden und humanistische Studien zu treiben. Es war noch nicht einmal ein halbes Jahrhundert verstrichen, als die Söhne der rauhen Krieger die Wissenschaft zu pflegen anfingen. Medina war der Hauptsitz, aber nicht der einzige, der Pflege der Rechtswissenschaft und vor Erbauung von Baghdad im Jahr 758 waren Basra und Kufa die einzigen Schulen der Philologie und humanistischen Wissenschaften.

Abul-Aswad (st. 689), Kadhi und einige Zeit Statthalter von Basra, war der Erste, welcher der arabischen Grammatik seine Aufmerksamkeit schenkte. Um zu allgemein gültigen Regeln zu kommen, verglich man ähnliche Redeweisen und würde z. B. gesagt haben: Es ist me miserum! „wie“ quos ego? und man gab dann dem Accusativ in solchen Fällen (die auch im Arabischen oft vorkommen) den Namen Istighrâ,,

Casus der Aufhetzung. Weil man durch Vergleichung zur Kenntniss der Sprachgesetze gekommen war, hiess man die Grammatik die Wissenschaft vom „wie“, Ilmu-lnahw. Der nächste Zweck der grammatischen Studien war die Feststellung und Berichtigung des Wortlautes des Koran. Man versah nun die Koranabschriften mit Vocalen, was ursprünglich nicht geschehen war und was in manchen Fällen ohne Kenntniss der Grammatik nicht möglich ist. Abul-Aswad war auch Poet (vgl. Hamasa p. 591 und 304), und er wird sich wohl mit den Liedern alter Dichter bekannt gemacht haben. Jedenfalls thaten dies die Grammatiker nach ihm. Sie sammelten die alten Gedichte und Heldensagen und auch den Wortschatz der arabischen Sprache und der geniale Asmai zog sogar die Geographie Arabiens in das Bereich der philologischen Studien. Die Basrier und Kufier bewegten sich also auf demselben Terrain wie unsere klassischen Philologen. Die Methode war aber eine andere, nämlich die synthetische. Viele Tausende wissbegieriger Männer verfolgten einen der Zweige der Philologie, und ihr Streben war, möglichst viel Material zusammen zu bringen und zu beherrschen. Verwendet wurde das Material mit demselben Ameisenfleiss, mit dem es gesammelt worden war, zum Bau einer Grammatik auf synthetischem Wege. Auf diese Weise entstand eine unermessliche Menge von Kategorien und eine entsprechende Masse von Kunstwörtern. Wie gross die Aufgabe auch war, diese Einzelforschungen in ein System zu vereinen, so war sie doch am Schlusse des 8. Jahrhunderts schon vollendet. Das Buch des Sibaweih (st. zu Basra 795) ist das Werk, welches das Wesentliche der früheren Errungenschaften umfasst und aus dem die späteren Generationen ihr Wissen schöpften.

Die Theorien der arabischen Grammatiker sind, wie Merx gezeigt hat, vom Geiste der aristotelischen Philosophie angehaucht. Man darf diese Erscheinung nicht überschätzen und etwa gar glauben, die Thätigkeit auf diesem Gebiete,

welche zwischen Abul-Aswad und Sibaweih in Basra und Kufa herrschte, sei durch das Organon angefacht worden. Das Organon ist, wie der Name besagt, ein Werkzeug und hat durchaus nichts Belebendes, Befruchtendes. Es ist vielmehr der Gerbestoff, welcher bereits gewonnene Begriffe condensirt und ihnen Festigkeit verleiht. Vom kulturhistorischen Standpunkte angesehen aber ist das Heranwachsen einer Wissenschaft und nicht die Vollendung und der Uebergang derselben in stereotype Formen das wichtigste Symptom des Lebens eines Volkes. Weder die Anregung, ihre Sprache und Poesie zum Gegenstand der Forschung zu machen, noch die Methode, welche sie während der fast genau ein Jahrhundert dauernden Jugendperiode der Wissenschaft befolgten, haben die Araber den Griechen oder Syrern zu verdanken; wohl aber hat, als sie zur Reife gekommen war und man die Nothwendigkeit fühlte, die Begriffe genauer zu definiren und durch Unterordnung der specielleren unter die allgemeinen ein System der Grammatik aufzubauen, die aristotelische Philosophie einigen, aber höchst unbedeutenden Einfluss darauf geübt. Diese Arbeit kam an die Tagesordnung zu einer Zeit, als Abu-Hanifa das Gesetz auf ein Princip zurückführte, als die Gesetzeslehrer den Kampf gegen Freidenker aufnehmen mussten, als man zum Theil zu diesem Zweck die aristotelische Philosophie in Bagdad zu pflegen angefangen hatte, und als überhaupt die Araber am Anfang des grossen Wendepunktes ihres nationalen Lebens standen. Die Geschichte der arabischen Grammatik beleuchtet deshalb den Lebenslauf des arabischen Geistes, und aus dieser Ursache schalte ich diese Bemerkungen darüber ein.

Die fernere Geschichte der arabischen Grammatik ist die anderer scholastischen Wissenschaften. Für die kommenden Geschlechter bis auf den heutigen Tag war nicht die arabische Sprache, sondern die von Sibaweih und Genossen festgestellten Lehren und Begriffe das Object der Erkenntniss. Man fasste sie in möglichst enigmatischen Sätzen zusammen

und schrieb lange Commentare dazu, wovon sich die jetzt gebräuchlichen, namentlich der des Molla Djami zur Kafia einzig und allein mit logischen Distinctionen befassen. Grammatik gehört zum Quinquivium der Ulema, und der Zweck des Studiums derselben ist die Dressur des Geistes.

Der Koran enthält nur wenige Gesetze, und einige von ihnen sind widersprechend oder der Sinn ist durch Einschaltung von verbessernden Novellen getrübt. Mohammed sagt im Koran 3, 5: „Allah ist es, der das Buch auf Dich hinabgesandt hat. Einige Verse sind fest begründet und sie bilden die Mutter des Buches; andere sind nachgebildet. Jene nun, in deren Herzen Heterodoxie nistet, folgen dem Nachgebildeten aus Rechthaberei und sucht zu deuteln. Niemand jedoch versteht die Deutung des Buches als Allah und Männer von gründlichem Wissen“. In 39, 56 sagt Mohammed: „Folget dem Besten von dem, was für euch hinabgesandt worden ist.“

Bei dieser Lückenhaftigkeit des Korans als Gesetzbuch waren streitende Parteien oft genöthigt, wenn sie den Rechtsfall nicht nach dem heidnischen Gewohnheitsrecht, sondern nach den Satzungen des Islam entschieden haben wollten, sich an den Propheten um ein Fetwa (Gutachten, Rechtsspruch) zu wenden. Nach dem Tode des Propheten (3. Juni 632) hatten solche Gutachten und ebenso zufällige Aeusserungen des Gottesboten Gesetzeskraft, man forderte aber von der Partei, welche sich darauf berief, dass sie die Aechtheit derselben durch zwei Zeugen beweise. Das ist der Ursprung der Sunna, d. h. Gepflogenheit. Mohammed verwies bisweilen die streitenden Parteien an einen der „Männer von gründlichem Wissen“, namentlich an Omar, Abu Bekr etc., und er empfahl dem Moadz, als er ihn als Statthalter nach Jemen schickte, Rechtsfälle, wenn kein positives Gesetz vorliegt, nach seinem besten Wissen und Gewissen zu entscheiden. Auch die Fetwa solcher Männer galten als Sunna, und wenn sie mit einander im Widerspruch standen, entschied die grössere Autorität.

Nachdem der Mund, durch den Gott der Menschheit seinen Willen kundgegeben hatte, verstummt war, wurden Erinnerungen an den Gottesboten mehr und mehr das Thema der Unterhaltung, und Mittheilungen über ihn hiess man Hadîth, Erzählung. Wir erfahren aus Tirmidzi p. 629 (vgl. Bochari p. 531), dass schon vor dem Jahre 653 n. Chr. ein Mann von Kufa nach Medina kam, um der Hadîth zu lauschen; so gross war der Eifer der Gläubigen. Im Volksmunde erhielt Mohammed jene Eigenschaften, die er hätte haben sollen, und für die Geschichten von Wundern, die er gewirkt hatte, standen zahlreiche Augenzeugen ein. Vier Decennien nach Mohammeds Tod, als noch viele Hunderte seiner Zeitgenossen am Leben waren, lag eine unermessliche Menge von Hadîthen (Erzählungen) vor, deren Färbung sich dem Geiste der schnell fortschreitenden Zeit angepasst hatte, und ein reiches Material für Fortentwicklung des Gesetzes bot. Den grössten Werth legte man im Aufbau der Sunna auf die Aeusserungen des Propheten. Sie wurden in aphoristischen Sätzen, meist mit dramatischer Form wiedergegeben. Diese Gestalt gab man auch Erzählungen: sie sind kurz und bündig, und man könnte sie Balladen in Prosa heissen. Die wichtigste und eine der längsten von ihnen, die Himmelfahrt oder Verklärung des Gottesboten, füllt nur zwei Seiten. Es bestand die Regel, dass die Hadîthe (die verbürgten Ueberlieferungen) in den Herzen der Gläubigen leben, d. h. dem Gedächtnisse eingeprägt und mündlich mitgetheilt werden sollen. Selbst schriftliche Notizen zur Unterstützung des Gedächtnisses zu machen wurde missbilligt, und bis in die Mitte des 8. Jahrhunderts wurden solche, sobald man sie entbehren konnte, gewöhnlich vernichtet. Eine Ueberlieferung galt nur, wenn der Ueberlieferer oder Zeuge dafür mit Namen genannt wurde und er als zuverlässig bekannt war, für „gesund“. Eine gesunde Ueberlieferung wurde nur dann rechtskräftig, wenn sie durch andere, ebenfalls gesunde Ueberlieferungen bestätigt wurde. Diese strengen Regeln hatten allerlei Uebelstände im Gefolge:

Die Texte erlitten, weil sie nicht durch die Schrift fixirt wurden, wesentliche Veränderungen, und schon im Zeitalter des Zohri (st. 743 n. Chr.) hatte man Ursache, viele Ueberlieferungslehrer der Zeugenfälschung zu bezichtigen: sie gaben vor, Erzählungen obscuren Ursprunges von hervorragenden Männern gehört zu haben.

Alle Zeitgenossen des Propheten, welche ihn gesehen und gehört hatten, werden als dessen Jünger verehrt, und ihr Zeugniss ist unanfechtbar. In diesem Grundsatz liegt die historische Schwäche, aber auch die innere, organische, Stärke der Ueberlieferungslehre und der Sunna: denn seine jüngeren Zeitgenossen bezeugten Wunder, die von ihm im Volksmunde erzählt wurden, mit ihren Augen gesehen zu haben; sie liessen sich aber auch als Zeugen dafür gebrauchen, Lehren und Gesetze, welche nothwendig wurden und vom Gottesboten hätten festgestellt werden sollen, aber, weil man zu seiner Zeit noch nicht das Bedürfniss danach fühlte, nicht festgestellt worden sind, aus seinem Munde vernommen zu haben. Die von den Jüngern, welche ihn am längsten überlebten, ihn nur in ihrer frühesten Jugend gesehen hatten und deswegen als schwache Zeugen hätten gelten sollen, sind es, auf deren Zeugniss die meisten und wichtigsten Ueberlieferungen ruhen. Es genügt drei von ihnen, um den Gang der Dinge zu veranschaulichen, zu nennen. Ibn Abbas, ein Vetter des Gottesboten (Beider Grossvater war Abd-elmottalib), war 13 Jahre alt, als Mohammed starb, und überlebte ihn um 55 Jahre. Er war ein stattlicher Mann, pflegte den Bart mit Henna zu färben und beherrschte seine Umgebung ebenso durch seine äussere Erscheinung, wie durch die Fülle seiner Kenntnisse und sein taktvolles Auftreten. Im Successionsstreit, welcher in 656 nach Othmans Ermordung ausbrach, nahm er anfangs Partei für seinen Vetter Ali und wurde von diesem zum Statthalter von Babylonien ernannt. Als er aber sah, dass Alis Sache wenig Aussicht auf Erfolg habe, verliess er seinen Posten, kehrte nach Mekka zurück und lebte im Frieden mit den siegreichen

Omajjiden. Sehr viel leistete er für die Entwicklung des Gesetzes, weil er sich von der Strömung der Zeit fortreissen liess und es mit der historischen Wahrheit nicht so genau nahm. Seine Rechtsgutachten waren zeitgemäss und wurden sehr hochgeschätzt und viele davon wurden im Gedächtniss aufbewahrt und erhielten unter den späteren Generationen Gesetzeskraft. Er wusste auch so viele Aussprüche des Gottesboten zu erzählen und erinnerte sich an so viele Präcedenzfälle, dass er als Förderer der zeitgemässen Gesetzgebung mit Aischa, der Mutter der Gläubigen, wetteifern konnte.

Von den Mitteln, welche die Rechtswissenschaft anwendete, um, ohne der Autorität des Ibn-Abbas zu nahe zu treten, dessen Extravaganzen zu entkräften, verdient eines erwähnt zu werden. Ikrima (st. 725), ein Client und Schüler des Ibn-Abbas, entnahm einige Traditionen aus dem schriftlichen Nachlasse seines Meisters und diese hat die spätere Kritik als nicht gesund erklärt, weil die Ueberlieferungen im Herzen der Menschen leben und mündlich fortgepflanzt werden sollen. Durch dieses und andere Mittelchen ist es der Kritik gelungen, von der unermesslichen Menge jener Ueberlieferungen, welche Ibn-Abbas in seinen exegetischen Vorträgen erzählte, alle bis auf ein Hundert ausser Kurs zu setzen.

Anas liebte es, der Bediente des Gottesboten geheissen zu werden. Die Angaben über sein Todesjahr schwanken zwischen 710 und 715: er überlebte also seinen Herrn wenigstens um 78 Jahre. Die Behauptung, er habe ein Alter von mehr als hundert Jahren erreicht, verräth die Verlegenheit, in der sich die Ueberlieferungslehrer, indem sie sich auf sein Zeugniss berufen, befinden. In seinen alten Tagen lebte Anas in glänzenden Verhältnissen in einer Villa bei Basra. Er hatte eine grosse Familie und war einer der drei Jünger des Propheten, die es erlebten, über ein Hundert männlicher Nachkommen zu sehen. Anas betrieb die Ueberlieferung planmässig und 2286 Hadîthe sind auf seine Bürgschaft fortgepflanzt und bis auf den heutigen Tag erhalten worden und gelten für

gesund. Wie er und andere Ueberlieferer ein halbes Jahrhundert nach des Propheten Tod vorgingen, erhellt aus folgenden zwei Angaben des Baghawi (pp. 431 und 167). Der soeben erwähnte Ikrima sagte: „Ich gehe in den Marktplatz (ein Römer würde gesagt haben ins Forum), höre dem Volke zu wie es redet, und da öffnen sich mir fünfzig Pforten der Wissenschaft, d. h. der Hadîth.“ Ein Zeitgenosse des Ikrima sagte: „Wenn wir über eine Hadîth im Zwiespalt waren, sagten wir: Kommet, wir gehen zu dem (zu Anas), der sie vom Munde des Propheten gehört hat.“ Die Schlussfolgerung aus diesen zwei Berichten ist: Wenn Ikrima oder einer seiner Zeitgenossen eine für seine Zwecke passende Hadîth, die wie die Fama im Volke lebte, hörte, formulirte er sie, ging zu Anas und der liess sich immer bereit finden, die Paternität auf sich zu nehmen. Dasselbe gilt von vielen anderen Jüngern des Propheten. Anas schrieb sich seine Hadîthe auf Rollen (einzelne Blätter) auf, und wenn ihn seine zahlreichen Verehrer bestürmten, er möge ihnen Hadîthe erzählen, brachte er seine Rollen und sagte, sie mögen sie darin lesen. Er soll schon zu Lebzeiten des Gottesboten dessen Worte aufgeschrieben haben, um sie nicht zu vergessen. Wahrscheinlich hat er erst in seinen alten Tagen, als sein Gedächtniss schwach wurde, zu diesem Mittel gegriffen.

Abu-Horeira (geb. circa 600, gest. circa 670), ein Angehöriger des Stammes Daus, welcher südlich von Mekka seine Wohnsitze hatte und theils nomadisirte, theils Ackerbau betrieb, bekehrte sich frühestens in 627 zum Islam. Mohammed hielt darauf, dass Proselyten, um die Wehrkraft zu vermehren, sich in Medina ansiedeln. Das thaten auch 70 bis 80 Dausiten in 628, als der Islam einige Fortschritte unter ihnen gemacht hatte, und die meisten von ihnen nahmen am Feldzuge gegen Cheibar theil. Vielleicht ist Abu-Horeira, der seine Mutter begleitet hatte, mit dieser Einwanderung nach Medina gekommen. Er war mittellos, wurde aber später vom Propheten als Commissär nach Behrein geschickt. Er

scheint ein höchst gemüthlicher Mann gewesen zu sein und sein Bestreben war, sich Jedermanns Liebe zu erwerben. Er erzählte, dass der Gottesbote zwei Wunder an ihm gewirkt habe, das erste, das auf den Wunsch seiner Mutter gethan wurde, bestand darin, dass er bei allen Menschen beliebt war, das andere, dass er sich jedes Wortes, das der Gottesbote sprach, genau erinnern konnte. Er nahm in der Successionsfrage gegen Ali, dem Schwiegersohne des Mohammed, für Othman und später für die Omajjiden Partei, und seine Unterstützung mochte ebenso wie die der Aischa von grossem Werth gewesen sein. Jedenfalls ist er und Ibn-Abbas einer der bedeutendsten Gründer der Sunna. Es sind von ihm nicht weniger als 3500 Ueberlieferungen erhalten worden und sie wurden von 300 seiner Hörer fortgepflanzt. Kunstgerecht formulirt wurden sie wahrscheinlich von seinen Schülern, besonders von seinem Schwiegersohne Said-Ibn-Mosejjeb. Man geht nicht zu weit, wenn man behauptet, diese haben ihm die meisten seiner Traditionen auf die Zunge gelegt.

Die von Omar I. getroffene Massregel, dass die Staatsrevenüen zu Stipendien verwendet und auch gewisse Klassen von Muslimen, die keine Kriegsdienste geleistet hatten, damit bedacht wurden, war unter Beschränkungen bis Anfang des 9. Jahrhunderts in Kraft. Unter diesen Verhältnissen wuchs eine Bevölkerung von Arabern empor, deren Gewerbe die Gesetzeskunde war. So erklärt es sich, dass die Zahl jener Hörer des Abu-Horeira, welche der Nachwelt als Lehrer bekannt wurden, sich auf 800 beläuft. Schon am Anfang des 8. Jahrhunderts legte man grossen Werth darauf, möglichst viele Scheiche (Ueberlieferungslehrer) zu hören oder wenigstens von ihnen die Erlaubniss erhalten zu haben, ihr Repertoir auf ihre Autorität fortpflanzen zu dürfen. Manche hatten eine Liste von mehr als 1000 Scheichen, zu deren Füssen sie gesessen hatten. Jeder Mann, der auf Bildung Anspruch machte, wanderte von Stadt zu Stadt, um bewährte Lehrer zu hören und seinen Vorrath von formulirten Ueberlieferungen,

deren Zahl mit allen Varianten und mit Einschluss der von Ketzern und Freidenkern colportirten sich zu Ende des 8. Jahrhunderts auf ein paar Millionen belaufen haben mag, zu vermehren. Wir haben ein biographisches Wörterbuch der berühmten orthodoxen Traditionslehrer, und es enthält mehr als 9000 Nummern.

Die Satzungen des Islam wurden schon gegen Ende des siebenten Jahrhunderts von den sieben (eigentlich neun) Rechtsgelehrten von Medina festgestellt. Ein Buch hat keiner dieser Männer geschrieben, und es wurden ihre Rechtsbestimmungen wie die Ueberlieferung mündlich fortgeflanzt. Ibn Djoreidj (st. 707 im Alter von 70 Jahren) ist der erste der Pandekten hinterliess. Alle diese Männer waren eifrige Ueberlieferungslehrer, und die meisten von ihnen standen in einem engen Verhältnisse zu einem der hervorragendsten Jünger. So hielt sich Said Ibn Mose jjeb vorzüglich an seinen Schwiegervater Abu Horeira, Obeidu-llah Ibn Abd-Allah an seinen Grossoheim Ibn Masud, Qasim an seine Tante Aischa und an Ibn Abbas, und Orwa ebenfalls an Aischa, mit der er nahe verwandt war. Aischa (gest. 13. Juli 678) aber war während der Regierung der ersten drei Chalifen die höchste Autorität in der Entscheidung von Rechtsfragen und später unterwarfen sich ihren Entscheidungen Ibn Abbas und die dynastische Familie der Omajjiden. Der nachmalige Chalife Abdu-lmelik schickte per Postpferde Aerzte von Damaskus nach Arabien um den Ibn Abbas, der an einem Augenübel litt, zu behandeln. Aischa wurde gefragt, ob das Gesetz es erlaube, Aerzte (sie waren wahrscheinlich Christen) zu Rath zu ziehen, sie verneinte es und man schickte die Aerzte zurück. Said Ibn Mosejjib (geb. 638 gest. 712), der hervorragendste unter den Sieben, war unabhängig von politischen Einflüssen. Er gründete mit seinem ererbten Vermögen, welches aus 4000 Dinar (Ducaten) bestand, eine Oelhandlung, und lebte davon. Die Pension, die er als Sohn eines Kriegers hätte beanspruchen können, wies er zurück. Auch Salim (st. ca. 727) einer der Sieben und ein Enkel des

Chalifen Omar I., lebte in ostentativer Einfachheit und trug ein Kleid zwei Dirham (anderthalb Mark) im Werth.

Am Schlusse des siebenten Jahrhunderts war man schon einig über die Quellen des Gesetzes (oçulu-lfiqh) und über die Grundsätze, wie selbe zu benützen sind. Man erkannte deren fünf an: I. Koran, II. die beglaubigten Ueberlieferungen. Wenn über irgend eine Frage nur eine Hadith vorlag (solche Hadithe heisst man Ahâd, vereinzelnde), war sie nicht rechtskräftig. Lagen, wie es in allen wichtigen Punkten der Fall ist, mehrere vor, so entschied die Mehrheit und die grössere Autorität der Zeugen. Die Regeln der Ueberlieferung waren, wie wir gesehen haben, so eingerichtet, dass die Muslime auf diese Weise zur Feststellung des unter Mitwirkung des ganzen Volkes entstandenen Gewohnheitsgesetzes (Sunna) kamen. Die Gesetzgebung keines andern Volkes ruht auf einer so breiten soliden democratischen Grundlage wie die der Islam. Es hat aber auch kein Gemeindewesen in der kurzen Zeit von zweihundert Jahren seine volle geistige Reife und politische Ueberlegenheit über alle damaligen Völker der Erde erreicht wie die Muslime.

III. Die Uebereinstimmung der Gesammtheit (el-ʿâma das ist der Name den sich die Sunniten damals gewöhnlich beilegten). Diese Quelle war besonders in Ceremonialgesetzen, wie die beim Pilgerfest, im Pflichtgebet, bei Leichenbegängnissen etc. beobachteten Gebräuche massgebend. IV. Die Schlussfolgerung. Die abgeleiteten Sätze sollen nicht mit den Grundsätzen im Widerspruch stehen. Das versteht sich von selbst und dieses Princip ist immer anerkannt worden; es ist aber das Verdienst des Abu Hanifa, der erste gewesen zu sein, der ihm constructive Macht zusprach. V. Idjtihad. Das Verbum, wovon dieses Wort, ebenso wie Mudjtahid, abgeleitet ist, bedeutet enitor und Modjtahid wäre demnach mit Enixus zu übersetzen. Dem Sinn nach ist Idjtihad sorgsame Erwägung. Sie gibt den Ausschlag, wenn kein positives Gesetz auf einen vorliegenden Fall anwendbar ist und Opportunität, Billigkeit und Humanität in Betracht gezogen werden müssen. Am

Schlusse des siebenten Jahrhunderts galten die Entscheidungen und Aussprüche jener Modjtahide oder Doctores ecclesiae die dem Propheten nahe gestanden hatten, als Sunna. In unserer Zeit ist Modjtahid in der Schiitischen Hierarchie der offizielle Titel eines Würdenträgers der so hoch steht wie ein Bischoff. Die Sunniten kennen diesen Titel nicht.

Die Gesetzlehrer oder Schriftgelehrten, wie sie im neuen Testament geheissen werden, haben für ihre Wissenschaft eine grosse Anzahl technischer Ausdrücke erfunden. Einige dienen dazu ihre Sätze mit grösserer Kürze auszudrücken, so heissen sie z. B. ein Cavalleriepferd Koraᶜ, und den Chalifen oder dessen Statthalter, insofern er die Excutivbehörde ist, Imâm (Staatsoberhaupt). Andere stehen für neue juristische Begriffe, so gebrauchten sie z. B. Mokallaf, wörtlich dienstpflichtig für zurechnungsfähig, verantwortlich für seine Handlungen. Die Geschichte solcher Wörter bezw. Begriffe bietet ein doppeltes Interesse: Sie beleuchtet den Geist des Gesetzes und bietet Anhaltspunkte für die Chronologie der Entwickelung desselben. Bleiben wir, dies zu erläutern, bei Mokallaf. Im Koran kommt das Verbum mehrmals in der Bedeutung: eine Pflicht auferlegen, vor. Am nächsten dem spätern technischen Sinn kommt die Koranstelle 7, 40, welche Rückert übersetzt: Die aber so glaubten und das Gute thaten — wir l e g e n keiner Seele a u f über ihr Vermögen — dieselbigen sind die Genossen des Gartens, worin sie ewig sind. Es ist zwar die einzige Bestimmung eines jeden Menschen Gott zu dienen und die ihm von Gott auferlegten Pflichten zu erfüllen — sich als Mokallaf zu geberden; wer aber dem Islam, der Religion der absoluten Unterwürfigkeit, beitritt, ist ein beeidigter Diener Gottes und sobald und so lange er im vollen Gebrauch seiner Vernunft ist, ein Makallaf im engern Sinn des Wortes. Mokallaf wurde nachweisbar schon im Jahre 684 in dieser Bedeutung gebraucht. Merkwürdig ist, dass im Volksmund das Verbum (namentlich Teklîf) eine ganz andere Bedeutung, nämlich die von Beschwerde, erhielt.

Zum Abschluss gebracht wurde die Rechtswissenschaft

durch die auch den Laien bekannten vier orthodoxen Rechtsschulen, sie entstanden im achten und in der ersten Hälfte des neunten Jahrhunderts: Abu Hanifa, der Stifter der ältesten, wurde im J. 699 geboren und starb in 767, und Ibn Hanbal, der Stifter der jüngsten, starb in 855, 74½ Jahre alt. Zuta der Grossvater des Abu Hanifa war aus Kabul, wurde nach Kufa als Sklave gebracht, erhielt dort die Freiheit und wurde, wie das üblich ist, der Client seines früheren Herrn und ein Mitglied von dessen Stamm, den Teimiten. Thabit, der Vater Abu Hanifas, wurde als Mitglied dieses Stammes geboren, und scheint sich einiges Vermögen erworben zu haben; denn dessen Sohn, Abu Hanifa, hatte eine Tuchhandlung und war ein wohlhabender Mann. Im zehnten Jahrhundert, als der schöpferische Geist der Muslime verglimmt war, fingen sie an frühere Grössen zu verherrlichen und sie schrieben voluminöse Werke zum Lobe des Abu Hanifa, Schafii etc. Es waren aber die Araber, die einst Populus Rex gewesen waren, auf das Niveau geknechteter Völker hinabgesunken, und die Panegyristen, die keinen Begriff vom Geiste der Vorzeit hatten, bemassen ihrer Gewohnheit gemäss den Wert eines Mannes nach der Auszeichnung, die ihm von den Machthabern zu Theil geworden war, und erwarteten, dass Abu Hanifa wenigstens die Stelle eines Kadhi bekleidet haben soll. Da dieses nicht der Fall war, so erzählen sie, der Statthalter der Omajjiden und später der Chalife Mansur haben ihm diese Würde angeboten und weil er sich hartnäckig weigerte sie anzunehmen, ihn durch Gefängniss, Prügelstrafe und Drohung mit dem Tode zur Annahme zwingen wollen. Da die Sache Licht wirft auf den Geist jener stürmischen Zeit und auf die Stellung und den Character der grossen Rechtslehrer in derselben, sei es mir gestattet sie zu erörtern. Kufa, die Vaterstadt Abu Hanifas, war während seiner Jugendzeit viel zu aristokratisch zu gestatten, dass der Enkel eines Sklaven zu einem hohen Amt erhoben werde. Said Ibn Djobeir (st. 714) war der beste Exeget und einer der grössten Rechtslehrer seiner Zeit. Had-

jdjadj bestellte ihn als Vorbeter in Kufa, was eine allgemeine Entrüstung hervorrief. Bisher, sagten die Kufier, hatten wir reine Araber als Vorbeter; in den Adern Saids aber fliesst afrikanisches Blut und es ist beschämend für uns, dass dieser Schwarze unser Vorbeter sein soll. Später wurde die Stelle des Kadhi von Kufa frei und Hadjdjadj, der sich sonst nicht viel um die öffentliche Meinung kümmerte, wagte es nicht, den Said anzustellen, sondern traf nun folgendes Arrangement: Er stellte den Abu Borda als Kadhi an und gab ihm den Befehl, keine Entscheidung gegen den Rath des Said, der sein Beisitzer sein soll, zu treffen.

Zur Zeit Abu Hanifas war Kufa der Sitz des omajjidischen Statthalters von Babylonien und nach Vertreibung desselben die Residenz des ersten Chalifen aus dem Hause Abbas. Die Vaterstadt Abu Hanifas war daher der geistige Mittelpunkt der gewaltigen Bewegung des Dynastiewechsels und Abu Hanifa wurde ebenso wie sein Landsmann Sofian Thauri (geb. 716, gest. 778) hineingezogen. Saffah, welcher am 20. Oktober 749 zu Kufa als Chalif ausgerufen wurde, war ein Urenkel des oben erwähnten Ibn Abbas und machte gemeinsame Sache mit den Gebrüdern Mohammed und Ibrahim, deren Vater ein Urenkel der Tochter des Propheten war und welche an der Spitze der Aliden standen. Abu Hanifa nahm Partei für die alidisch-abbasidischen Wühler gegen die omajjidische Dynastie und es ist daher kein Wunder, wenn er vom Statthalter der letzteren bestraft wurde. In 763 entbrannte ein Kampf zwischen den frühern Verbündeten, den Abbasiden und Aliden, und Mansur, der zweite Chalif vernichtete seine Gegner und tödtete den Mohammed und Ibrahim. Abu Hanifa, Malik, Sofian Thauri und andere grosse Rechtslehrer, an welchen jene Zeit so reich war, nahmen Partei für die Aliden, predigten den Aufruhr gegen Mansur und hatten somit ihr Leben verwirkt. Von den genannten drei wurde zwar keiner hingerichtet, aber Abu Hanifa starb vier Jahre später im Gefängniss, wie einige behaupten an

Gift, und für Sofian Tauri wurde in 775 in Mekka, wohin er sich begeben hatte, ein Kreuz errichtet, an das er geschlagen werden sollte, sobald der Chalif, der die Pilgerfahrt verrichtete, daselbst angekommen sein würde. Der Chalif erkrankte, ehe er Mekka erreicht hatte, und starb ehe er den Sofian kreuzigen konnte. Malik, der sich in Medina aufhielt, wurde in 764 von Abu Djafar, dem Vetter des Mansur, auf die Folter gespannt bis das Schultergelenk verrenkt war und erhielt siebenzig Geisselhiebe; sein Leben wurde aber nicht bedroht. Nehmen wir alles zusammen, so kommen wir zum Schluss: es wurde der Versuch gemacht durch Versprechungen hoher Ehrenstellen und durch Drohungen, Gefängniss und die Folter diese Männer zu gewinnen, sie blieben aber dabei zu erklären, dass der dem Mansur geleistete Huldigungseid seit der Ermordung der Aliden nicht mehr bindend sei. Dieses sind die Männer, welche am Schlusse der Omajjiden-Herrschaft herangewachsen waren, und das sind die Schicksale, welche ihnen der Dynastiewechsel brachte.

Von den andern drei orthodoxen Rechtsschulen, besonders der des Schafii, unterscheidet sich die des Abu Hanifa dadurch, dass in derselben auf die Schlussfolgerung, Qias, grosses Gewicht gelegt wird, während Schafii sich vorzüglich an die Sunna hält. Abu Hanifa fasste den Islam als ein lebendiges Ganzes auf und die Satzungen als Ausflüsse aus demselben, und hielt es daher für legitim, unter ängstlicher Berücksichtigung der Sunna, Einzelheiten aus allgemeinen Principien zu deduciren. Es gab damals auch andere Rechtslehrer, welche diese Richtung einschlugen und Açhabu-lrai, Leute der Speculation, Denker genannt wurden. Ibn Koteiba zählt neun derselben auf. Zwei von ihnen, Abu Jusuf, von dem wir bald mehr hören werden, und Zofar (geb. 728, gest. 775) gehören zur Schule des Abu Hanifa. Drei andere Auzai, Sofian Thauri und Malik, kennen wir bereits. Der Aelteste ist Ibn Abi Leila, der sich mit dem Staatsrecht beschäftigte und in 775 zu Basra starb.

Abu Hanifa definirte Fiqh, Gesetzkunde: Marifatu-lnafs ma laha wama aleiha d. h. Erkenntniss des Menschen (wörtl.

der Seele) seiner Ansprüche und seiner Pflichten. Die Scholastiker rügen in dieser Definition, dass Erkenntniss d. h. Innewerden und nicht Kenntniss gebraucht wird und dass dem Menschen Gott gegenüber nicht nur Pflichten, sondern auch Ansprüche zugeschrieben werden [1]). Darin liegt in der That der Unterschied zwischen den spätern Scholastikern und diesen Denkern, deren Gemüth vom Geiste des Islam durchdrungen war. Wir besitzen eine Schrift des Abu Hanifa, welche uns Aufschluss gibt über die Gesetzkunde in jener Zeit. Sie hat den Titel: Elfiqhu-lakbar, die höchste Gesetzkunde, und enthält eine tiefgedachte und mit meisterhafter Klarheit ausgesprochene Darstellung des islamischen Gottesbegriffs und der daraus fliessenden ethischen Consequenzen.

Kufa, die Vaterstadt Abu Hanifas, war einer der Mittelpunkte der muslimischen Geisteskultur mit eigenthümlicher Richtung. Der erste Statthalter und Religionslehrer von Kufa war Ibn Masud (st. 653), der den Islam mit mehr Innigkeit auffasste als irgend ein anderer von den Jüngern des Mohammed. Und Kufa war eine der zwei Schulen der arabischen Philologie, wodurch selbständiges Denken auch in denen angeregt wurde, welche, wie Abu Hanifa, der selbst mit der arabischen Grammatik auf gespanntem Fusse stand, persönlich kein Interesse nahmen an humanistischen und historischen Studien. Der Geist philosophischer Speculation machte im Zeitalter des Abu Hanifa

[1]) Die Definition der Schafeiten stellt sich in Gegensatz zu der des Abu Hanifa und lautet: Die Gesetzeskunde (Fiqh) besteht in der Kenntniss der unsere Handlungen (nicht aber unsere Gesinnungen oder den Glauben) betreffenden Satzungen, wie jede für sich aus den im Gesetz (d. h. im Koran, der Sunna) enthaltenden Bestimmungen erfliesst. Die Schafeiten und wohl auch die anderen Rechtsschulen, theilten die Satzungen in vier Klassen: Die das Seelenheil betreffenden oder gottesdienstlichen Handlungen, die das persönliche Wohl betreffenden, die die Familie betreffenden, und die den Staat betreffenden. Für staatlich gebrauchen sie Madani eine Uebersetzung von Politikon, und für Familie eine Uebersetzung von Oíkonomikon und verrathen damit den Ursprung ihrer Theorie.

und schon etwas früher grosse Fortschritte, und man disputirte über das Fatum und ähnliche Fragen und es entstanden Schulen von Ketzern und Freidenkern und fanden so viele Anhänger, dass vierzehn Jahre nach Abu Hanifas Tod der Chalife Mahdi es nöthig fand, da das Schwert nicht ausreichte, die Bewegung zu unterdrücken, polemische Schriften gegen sie verfassen zu lassen.

Das Rechtssystem des Abu Hanifa wurde erst durch seine Schüler, unter denen Abu Jusuf den ersten Rang einnimmt, vollendet. Es ist behauptet worden, die Lehren des Abu Hanifa würden der Vergessenheit anheimgefallen sein, wenn Abu Jusuf nicht gewesen wäre. Abu Jusuf (st. Donnerst. 25. April 798), wie weltlich er auch war, ist, man muss es zugeben, doch epochemachend. Er hat das Verdienst, der Rechtslehre eine wissenschaftliche Grundlage gegeben zu haben, indem er eine kritische Untersuchung über die soeben erwähnten Quellen des Gesetzes schrieb. Auch Schafii verfasste ein Werk über diesen Gegenstand, aber das des Abu Jusuf ist älter und seine Theorie über diesen Gegenstand lebt in scholastischen Umarbeitungen in den Hanefitischen Schulen wie die des Schafii in den Schafiitischen bis an den heutigen Tag fort. Von sehr grosser Bedeutung sowohl für die Geschichte des muslimischen Rechtes als des Staatsorganismus ist Abu Jusufs Denkschrift, die in den Rechtsbüchern unter dem Titel Risale Harunijja citirt wird und letzthin in Egypten unter dem Namen Kitabu-lcheradj (Steuerbuch) gedruckt worden ist. Der Verfasser beantwortet darin staatsrechtliche und völkerrechtliche Fragen, welche ihm der Chalife Harun Erraschid (reg. 786 bis 809), oder richtiger gesagt dessen Gemahlin Zobeida vorgelegt hatte, damit ihm bezw. ihr die Antwort darauf als Richtschnur diene in der Leitung der Staatsgeschäfte. Der Form nach ist diese Denkschrift eine Feststellung der bezüglichen göttlichen Gesetze, wie sie durch den Propheten und durch die unter seinem Einflusse stehenden Personen in Wort und That promulgirt worden sind, und sie besteht deshalb

hauptsächlich aus Ueberlieferungen: thatsächlich aber enthält sie eine zeitgemässe Fortbildung des Gesetzes. Aus dem unermesslichen Material von Ueberlieferungen, Rechtsgutachten etc. hat auch Jusuf was den Zwecken des Chalifen am besten entsprach ausgelesen. Er verfährt mit solcher Objectivität und scheinbarer Unparteilichkeit, dass die Kritik dieses wichtigen Actenstückes für den zukünftigen Geschichtschreiber ein schwere Aufgabe sein wird. Soviel darf jedoch schon jetzt behauptet werden: es war sein Zweck, die Rechte der arabisch-muslimischen Gemeinde zu verkürzen, die Steuerschraube möglichst anzuziehen und den Staatsschatz, der immer noch, was wie Ironie klingt, Beit malu-l'muslimin, Schatzkammer der Muslime, genannt wird, in der Theorie, wie es thatsächlich immer der Fall gewesen ist, zum Privateigenthum der Autokraten zu machen.

Abu Jusuf ist der einzige unter den grossen Rechtsgelehrten, welcher als officieller Kronjurist wirkte, es dürften daher einige Bemerkungen über seine Zeit hier am Platze sein. Mansur (reg. vom Juli 754 bis October 775), der eine berberische Sklavin zur Mutter hatte, war ein Mann von Blut und Eisen, aber nicht ohne Geist und Sinn für Kunst und Wissenschaft. Einer der ersten Akte seiner Regierung war, dass er den Abu Muslim, dem seine Dynastie die Herrschaft verdankte, weil er ihm, als er, der Beherrscher der Gläubigen, im Jänner 755 Seleucia ad Tigrim besuchte, mit zu grossem Selbstbewusstsein entgegentrat, erschlug. Sieben Jahre später vernichtete er die Aliden, mit denen einst seine Partei gemeinschaftliche Sache gemacht hatte, und fing an den Abu Hanifa und andere grosse Rechtslehrer der biedern alten Schule zu verfolgen. Für die Araber begann eine neue Aera. Ein Geschichtschreiber sagt (bei Sojuti Gesch. d. Chal. p. 272): Mansur ist der erste Chalife, an dessen Hofe Astrologen waren und der sich durch Sterndeutung in seinen Unternehmungen leiten liess, und er ist der erste, der syrische und andere in fremden Sprachen geschrie-

bene Werke ins Arabische übersetzen liess, so die Apologie des Pilpai und Euclids Geometrie, und er ist der erste, der seine Clienten (die Mehrzahl waren freigelassene Sklaven) in hohen Aemtern anstellte und sie zu Vorgesetzten der Araber machte. Nach ihm hat dieses so sehr zugenommen, dass die Oberherrschaft der Araber und ihr Commando in der Armee aufhörte.

Zur Vervollständigung dieses Berichtes muss daran erinnert werden, dass die Abbasiden ihr Emporkommen den Chorassaniern — Bewohern des östlichen Persien, theils persischen und turanischen, theils arabischen Ursprungs — verdankten, dass am Hofe Harun Erraschids persische Sitten und persischer Luxus herrschten, und dass infolge dessen die persischen Städte und Männer persischen Ursprunges mehr und mehr an der geistigen Thätigkeit der Muslim auch auf dem Gebiete der Ueberlieferungskunde theilnahmen und sich eventuell an die Spitze stellten. Motasim (Regierungsantritt August 833), ein roher gewaltiger Mann, der es nicht einmal im Lesen und Schreiben zur Fertigkeit gebracht hatte, umgab sich mit einer Garde von 10000 türkischen Sklaven. Später erhöhte er die Zahl bis auf 70000, gab ihnen ihre Freiheit, machte sie zu seinen Clienten, wodurch sie die Rechte geborener Araber erhielten, gab ihnen und auch ihren Frauen, die aber Türkinnen sein mussten, Sold und vollendete somit die Unterdrückung der arabischen Rasse. Er selbst und seine fünf nächsten Nachfolger wurden von ihren türkischen Prätorianern ermordet. Nehmen wir den Regierungsantritt Omars für den Anfang und den Motasims für das Ende der Herrschaft der Araber im Orient, so dauerte sie nur 199 Jahre. Die Araber lebten sehr rasch und durchschritten die Perioden des geistigen und politischen Lebens mit einer Schnelligkeit, dass ihr Fortschritt unsern Geschichtschreibern ebensowenig wahrnehmbar ist, wie der Flug eines Pfeiles. Man wird es mir zu gute halten, dass ich das Datum der handelnden Personen angebe; denn die Lage und Gesinnungen der Söhne waren gewöhnlich verschieden von denen ihrer Väter.

Es vollzogen sich gewaltige Umwälzungen im politischen und geselligen Leben. Die Türken, welche unter Motasim zur Herrschaft kamen, und seitdem in allen Ländern des Orients, mit wenigen und schnell vorübergehenden Ausnahmen, Herren der Situation geblieben sind, bildeten von nun an den Wehrstand — eine distinkte Kaste, und in früher Zeit kam es selten vor, dass sich ein Türke mit Wissenschaft beschäftigte. Der Lehrstand, der anfangs aus Arabern oder Clienten der Araber, später aber im Orient (nicht so in Afrika) vorwiegend aus Männern persischer Abkunft bestand, wurde von den türkischen Herren mit grossmüthiger Aufmerksamkeit behandelt: die Ulema standen sich viel besser als früher. Unter der neuen Gestaltung der Dinge musste sich auch die Färbung des Gesetzes und der Charakter der Gesetzeslehrer und Richter ändern.

Abu Jusuf war einer reinarabischen Familie entsprossen, aber so arm, dass seine Mutter nach dem Tode seines Vaters sich und ihren Sohn mit Spinnen ernährte und ihn dazu anhielt, Walker und Wascher zu werden. Der Drang nach Wissen bewog den jungen Abu Jusuf, die Vorträge des Abu Hanifa zu besuchen und dieser unterstützte ihn auch material. Nach dem Tod seines Lehrers begab er sich nach Baghdad und da er schon einen grossen Ruf als Rechtslehrer besass, wandte sich ein Hofcavalier, der ein eidliches Gelöbniss verletzt hatte, mit der Bitte an ihn, er möge sein Gewissen beruhigen. Abu Jusuf erklärte, er sei des Eidbruches nicht schuldig. Damit war das Glück des jungen Rechtsgelehrten gemacht. Der Cavalier beschenkte ihn reichlich und baute für ihn ein Haus neben dem seinigen. Das scheint unter der Regierung Mahdi's vorgefallen zu sein. Einige Jahre später fand dieser Cavalier den Chalifen Harun in sehr trüber Stimmung und erfuhr von ihm, dass er sich in einer Lage befinde, in der er seine Rechtskundigen zu Rath zu ziehen wünsche. Der Höfling empfahl ihm Abu Jusuf. Der Chalife schickte um ihn, und als dieser zwischen den Gebäuden des Palais gegen

das Empfangzimmer ging, führte ihn sein Weg bei einer Kammer vorüber, in der ein schöner junger Mann gefangen gehalten wurde und den vorübergehenden Rechtsgelehrten mit flehender Gebärde begrüsste. Die Frage, welche ihm der Chalif vorlegte, war: Muss das Staatsoberhaupt, wenn es mit eigenen Augen einen Mann Unzucht (Ehebruch) begehen gesehen hat, die gesetzliche Strafe (Steinigung) an ihm vollstrecken[1])? Abu Jusuf merkte sogleich, dass der junge Mann, bei dessen Gefängniss er vorübergegangen war, der Ehebrecher sei und der Chalif ihn zu schonen wünsche, und sagte daher entschieden: Nein, denn, fügte er bei, der Richter entscheidet nicht nach seinem Wissen, sondern nach den Beweisgründen der Parteien. Wenn der Stärkere auch weiss, dass er im Recht ist, darf er sich sein Recht nicht selbst nehmen, sondern er muss es beweisen. Abu Jusuf wurde von dem jungen Manne und von dem Chalifen reichlich beschenkt und zu den höchsten Ehrenämtern erhoben.

Abu-Jusuf führte die Sitte ein, dass sich die der Rechtswissenschaft, bezw. der Theologie Beflissenen in ihrer Kleidung von den Laien unterscheiden. Diese Sitte hat sich in einigen Ländern des Orients erhalten und das Abzeichen besteht, so viel ich weiss, darin, dass sie auf dem Kopf, allenfalls über den Turban, ein Tailesan tragen, das auf die Schultern hinabfliesst. Dozy hat dieses Kleidungsstück in seinem Dict. des noms des vêtements chez les arabes ausführlich beschrieben und er führt auch die beachtenswerthe Stelle aus Lane an: I am inclined to think that it is similar in its origin to our academical scarfs and hoods. Der neuen Mode stellten sich Feinde entgegen und nach damaliger Sitte bekämpften sie sie mittelst der Ueberlieferung. Der Prophet, erzählten sie, sprach vom Antichrist und sagte: Mit ihm rücken 70000 Juden aus Ispahan, die Teilesane tragen, aus. Sie beriefen sich auch

---

[1]) Ueber die Zina und ihre Bestrafung vgl. Kohler, Gerichtssaal Band 41. D. R.

auf Anas und sagten, er sei einst einer Anzahl Leuten begegnet, die Teilesane trugen, und habe ausgerufen, wie ähnlich sie den Juden von Cheibar sind (vgl. Nuru-Lnibras p. 600). Wie sehr auch der neue Kopfputz dem der Juden gleichen mochte, erklärte doch Schafii, dass es eine Verletzung des Anstandes sei, wenn ein Theologe kein Teilesan trage. Abu-Jusuf war der erste, welchem der Titel Qadhiu-lqodhat, Richter der Richter, beigelegt wurde. Dieses hohe Amt dauert in Stambul noch fort und der Träger hat den Titel Scheichu-lislam. Das Teilesan und der neue Hoftitel bezeichnen die Stellung, welche die Ulema (Theologen und Rechtsgelehrte) von nun an einnahmen. Sie bildeten, wie ich bereits angeführt habe, mehr und mehr einen eigenen Stand. Die veranlassende Ursache dieser Reform war die Unterdrückung der arabischen Garnisonen von Kufa und Basra durch fremde Kriegsvölker, und deswegen hat sie drei Decennien, ehe die Türken zur Herrschaft kamen, angefangen. Mit dieser Neubildung standen verschiedene Erscheinungen im causalen Zusammenhang. Zwei davon verdienen besondere Beachtung: Die gleichzeitige Entwicklung des Schriftthums und die Pflege der aristotelischen Philosophie, besonders der Logik. Dzohabi in seiner Chronik ad annum 143 Fl. = 760 n. Chr. fasst die Entstehungsgeschichte der arabischen Literatur in wenigen Sätzen zusammen: Vor dieser Periode (die wir das Zeitalter des Abu-Hanifa heissen wollen), discutirten die Imame (Rechtslehrer, wie die 7 von Medina), die Probleme aus dem Gedächtniss oder sie erzählten die Wissenschaft (d. h. die Ueberlieferung) nach zuverlässigen Aufzeichnungen, die nicht geordnet waren und nicht den Charakter eines Buches hatten. Im Zeitalter des Abu-Hanifa aber wurden systematisch geordnete Traditionssammlungen und Bücher über Rechtswissenschaft und Exegese verfasst. Ibn Djoreidj (st. 767) that dies in Mekka, Malik st. 795) in Medina, Auzai (ein muslimischer Heiliger von hohem Rang, st. 774) in Syrien (Beirut), Ibn Abi Arûba (st. 773), und Hammâd Ibn Salama

(st. 784) in Kufa. In dieser Periode verfasste Ibn Ishak (st. 768) die Biographie des Mohammed und Abu Hanifa seine Werke über Rechtswissenschaft und speculative Theologie. Kurze Zeit nach dieser Periode folgte die Zeit des Abu Jusuf. In und nach derselben wurden zahlreiche und voluminöse Traditionssammlungen und Werke über Theologie, Grammatik, Lexicographie, Geschichte und arabische Heldensagen geschrieben. Soweit Dzohabi.

Der Chatib (Prediger) von Baghdad (st. 1072), einer der gelehrtesten unter den vielen Sammlern biographischer Notizen, schrieb eine Monographie über die ersten Anfänge des muslimischen Schriftthumes und ich habe einen vollständigen Auszug daraus mit Zusätzen im Journal As. Soc. Bengal, Band 25, veröffentlicht. Man findet darin wohl verbürgte Nachrichten, dass Omar I. sich principiell Versuchen, Bücher zu schreiben oder zu importiren, widersetzte, und wenn er hörte, dass ein Muslim ein Buch habe, es vernichtete bezw. zu vernichten befahl. Wenn die muslimischen Eroberer wirklich eine Bibliothek in Alexandrien vorfanden, konnte sie der Vernichtungswuth dieses Bücherfeindes nicht entgehen. Geschichtsforscher, welche sich mit dieser Frage beschäftigen, sollen die Berichte des Chatib nicht unberücksichtigt lassen.

Im Anfang des 8. Jahrhunderts war Zohri (st. 743) der grösste Traditionslehrer. Er und seine Zeitgenossen erzählten zwar Ueberlieferungen aus dem Gedächtnisse, doch hatten sie auch Collegienhefte, welche sie ihren Schülern zum Abschreiben gaben und der Bedingung der mündlichen Mittheilung wurde dadurch entsprochen, dass einer der Schüler seine Abschrift vorlas und der Lehrer und die übrigen Schüler zuhörten. Manchmal copirte ein Schüler das Collegienheft eines andern, zeigte es dem Lehrer und fragte ihn: Sind das Deine Traditionen? Wenn er es bejahte, war die Bedingung der mündlichen Ueberlieferung erfüllt. Manche eifrige Traditionisten, welche die Mittel zu Reisen besassen, besuchten mehr als tausend Lehrer, um ihre Collegienhefte zu copiren. Auf

diese Weise entstand ein unermessliches schriftliches Material, welches aber lediglich aus Collegienheften bestand.

Die erste Traditionssammlung, welche die Form eines Buches hat, ist die des Malik (st. 7. Juni 795). Sie ist wie Rechtsbücher in Capitel getheilt und enthält nur solche Ueberlieferungen, die Maliks Rechtssystem begründen. Der Titel der Sammlung ist Muatta und sie ist in 1266 Fl. in Dehli lithographirt worden. Damit auch der Laie wisse, was eine Tradition ist, führe ich ein Beispiel an aus Muatta p. 192: Malik von Abu-lzinnad, von el-Aradj, von Abu Horeira: Der Gottesbote hat fürwahr gesagt, ein Mann darf nicht gleichzeitig zwei Frauen, welche Nichte und Tante zu einander sind, zu Gemahlinnen haben. Die Bürgschaft bedeutet: Ich, Malik, habe von Abu-lzinnad (st. 64 Jahre alt am 21. Juli 748) erfahren, dass er von el-Aradj (st. in Alexandrien in 735) und dieser von Abu Horeira erfahren habe: der Gottesbote etc. Von den sechs canonischen Traditionssammlungen, welche bei den Sunniten als Quellen des Gesetzes den ersten Rang nach dem Koran einnehmen, ist die des Bochari (geb. 19. Juli 810, gest. 2. Sept. 870) die älteste und geschätzteste. Der Vorzug dieser Sammlungen vor der des Malik besteht darin, dass strengere Regeln der Kritik befolgt werden. Nach diesen Regeln ist die soeben angeführte Tradition nicht gesund, weil Malik sagt: von Abu-Lzinnad etc. und nicht, Abu-lzinnad hat mir erzählt oder ich habe von Abu-lzinnad gehört, es habe ihm N. N. erzählt etc. Eine Tradition ist nur dann gesund, wenn jeder der successiven Ueberlieferer die persönliche Mittheilung ausdrücklich verbürgt. Die Ausdrucksweise des Malik aber ist der Art, dass er sie einer schriftlichen Notiz entnommen oder von zweiter Hand gehört haben konnte. Das Princip, dass nur mündliches Zeugniss Gültigkeit habe, wurde übertrieben, und in den Lehrbüchern über die Kritik der Ueberlieferung wird behauptet, diese Regel habe von jeher bestanden. Auch die Nothwendigkeit, die Traditionen dem Gedächtniss einzuprägen, wurde, als man sie in systematisch

geordneten Büchern niederlegte, mehr betont als früher. Von Bochari wird behauptet, er habe 100000 gesunde und ebenso viele ungesunde Traditionen dem Gedächtnisse eingeprägt. Dass er seine eigene Sammlung, die 7275 Traditionen enthält und einen stattlichen Folioband füllt, mit der Reihe der Bürgen für jede auswendig wusste und aus dem Gedächtnisse vortrug, versteht sich von selbst. Wir wollen die Wunderkräfte des Gedächtnisses Bocharis und seiner Collegen nicht bezweifeln, man wird aber zugestehen, dass sie ohne Zuhilfenahme der Schrift nicht so viel hätten auswendig lernen können. Je mehr man sich der Schrift bediente, desto mehr hat sich das Traditionswesen erweitert und consolidirt.

Nachdem Abu Hanifa und seine Schüler, namentlich Abu Jusuf, Zofar und Imam Mohammed das Gesetz dogmatisirt und ihre Lehren in systematischen Büchern niedergelegt hatten, studirten ihre Anhänger die Ueberlieferung in der Absicht, darin Bestätigung der Lehren ihres Meisters und Stoff für Erbauung zu finden. Es gab aber noch Männer, für welche die Tradition die Hauptquelle der Gesetzeskunde war. Unter diesen nimmt Schafii (geb. 767, gest. Freitag den 13. Jänner 820) den ersten Rang ein. Im Gegensatz zu den Açhabu-lrai, Leuten der Speculation, gründete er sein Rechtssystem ausschliesslich auf die Sunna, und man darf wohl behaupten, dass Bocharis Arbeiten keinen andern Zweck hatten, als die Lehren Schafiis zu befestigen. Jedenfalls sind es bis auf den heutigen Tag die Schafeiten, welche die Traditionswissenschaft pflegen. Nach meinem Ermessen kann die Neubelebung des Islam, wenn eine solche möglich ist, nur dadurch bewirkt werden, dass Reformatoren, an jene Zeit anknüpfend, als die Sunna noch lebendig im Volke war, die Ueberlieferung im Geiste des Fortschrittes, aber ohne den Boden des Positiven zu verlassen, studiren und erklären. In dieser Ueberzeugung habe ich, als ich nach Kalkatta berufen wurde, die Madressen von Kalkatta und Hughley zu reformiren, mich bemüht, in denselben das Studium der Ueberlieferung und Koranexegese

einzuführen und sie an die Stelle der Scholastik, die allmälig verdrängt werden sollte, zu setzen. Mein Versuch scheiterte am Widerstand der muslimischen Bevölkerung. Meine Denkschrift über diesen Gegenstand und die Folgen meines Versuches sind in den Selections from the records of the Bengal Government Nr. XIV veröffentlicht worden.

Die Ueberlieferung ist, wie ich gezeigt habe, im Volk entstanden und ist der genaue Ausdruck des Gesetzes, wie es im Volke lebte; der Unterschied zwischen den Lehren des Abu Hanifa und Schafii konnte daher nicht bedeutend sein. Er besteht meist in ganz untergeordneten Dingen, so z. B. streichen die Hanefiten den Vorderarm in ihre Ablutionen von oben nach unten, die Schafeiten von unten nach oben, und deswegen erkennen sie sich einander an der Richtung des Haarwuchses. Ich will aber noch ein Beispiel von grösserer Tragweite, namentlich die Verschiedenheit der Definition von mohçan erwähnen. Das Gesetz verhängt über Mann und Frau, welche Zina, Unzucht, Ehebruch, treiben, wenn sie vermöge ihrer Lebensstellung mohçan, respectabel sind, das volle Strafmass — die Steinigung. Wenn sie nicht mohçan sind, verfallen sie einer milderen Strafe oder gehen frei aus [1]). Die Absicht des Gesetzgebers liegt auf der Hand: er wollte nicht, dass Sklaven und unbeweibte freie Männer (auch diese sind nicht Mohçan) wegen geschlechtlichen Vergehen so schwer bestraft werden, wie anständige Freie, welche eine Frau haben, noch wollte er Prostituirte oder überhaupt Gesindel wegen zina züchtigen. Schafii, gestützt auf die Tradition, dass Mohammed ein Judenpaar, weil es sich der Zina schuldig gemacht hatte, steinigen liess, wollte das Gesetz auch auf Juden und Christen angewendet wissen. Abu Hanifa behauptete im Geiste der Zeit, in welcher das Gesetz entstanden ist, nur Muslime gehören zu den Respectablen (mohçan) und

---

[1]) Vgl. Kohler, Ueber das islamitische Strafrecht, im Gerichtssaal Band 41. D. R.

sprach sich gegen die Anwendung der Strafe auf Juden und Christen aus. — Die Wandlungen des Gesetzes bezüglich der Zina sind eine der interessantesten Partien der muslimischen Rechts- und Kulturgeschichte. Es würde zu weit führen, sie hier zu behandeln, ich will aber nicht unbemerkt lassen, dass mohçan im Koran eine ganz andere Bedeutung hat als in der Sunna, und dass die beschädigten Parteien von jeher der Zina schuldige Frauen tödteten, ohne dass die Behörde die Mörder verfolgt hätte.

Als die vier orthodoxen Rechtsschulen der Sunniten vollendet waren, trat die Rechtswissenschaft in ein neues Stadium. Alle Gesetzlehrer bekannten sich zu einer derselben und die Lehren des Stifters und der hervorragendsten unter seinen unmittelbaren Schülern waren für sie eine Art Katechismus, an dem nicht gerüttelt werden darf. Selbständige, auf die Tradition gegründete Forschung von Bedeutung hörte auf. Eine der wenigen Ausnahmen ist Ghazali (st. 1126), er war aber viel mehr Philosoph als Rechtslehrer und wenn er auch in seinem berühmten Werke: „Die Neubelebung der Wissenschaften des Islam" Gegenstände behandelt, welche das Gesetz betreffen, so ist doch sein Zweck ein anderer, nämlich die Aussöhnung der Theosophie mit der positiven Religion, und die Erbauung. Das Hanefitische Rechtssystem ist zuerst entstanden und naturgemäss zuerst verdorrt. Die Gesetze nach der Redaction des Abu Hanifa wurden von seinem Schüler Imam Mohammed (geb. 749, gest. 805) auf den Wunsch und mit dem Beistand des Abu Jusuf in 1532 Paragraphen codifizirt. Das ist, soviel ich weiss, die erste Sammlung muslimischer Satzungen, welche Aehnlichkeit mit unsern Gesetzbüchern hat[1]). Andere Rechtsbücher aus jener Zeit — auch eines des Imam Mohammed — enthalten das ganze Material für die Begründung eines jeden Gesetzes und sind sehr umfangreich.

---

[1]) In Berlin, Bibl. Spz. Nr. 611 ist eine alte Handschrift dieses für die muslimische Rechtsgeschichte wichtigen Werkes.

In der Folgezeit bestand vielerorts die Verordnung, dass zur Erlangung einer Richterstelle es nothwendig war, den Codex des Imam Mohammed auswendig zu wissen. Unter den vielen Hunderten von Rechtsbüchern, welche nach Imam Mohammed geschrieben wurden, ist das Handbuch des Qoduri (geb. 973, gest. 25. Mai 1033) das berühmteste. Darin wird das Gesetz in bündiger Sprache und zusammenhängenden Sätzen, in denen manches Mal ein Paragraph durch ein einziges Wort wiedergegeben ist, zusammengedrängt. Es ist schwer, dieses Büchlein ohne Commentar — es sind deren mehr als ein Dutzend geschrieben worden — zu verstehen und unmöglich eine vollständige Kenntniss des Gestzes daraus zu schöpfen. Die Hanefiten waren immer stärker in der Scholastik als die Schafeiten. In Indien, Afghanistan und Persien gibt es nur wenig Schafeiten und deswegen ist in diesen Ländern die scholastische Methode das Gesetz zu lehren mehr ausgebildet worden als im osmanischen Reiche. Ich will dieses durch die Genealogie der in indischen Schulen üblichsten Lehrbücher veranschaulichen.

Marghinani (st. 1197) ist der Verfasser der Bidaja; sie ist im selben Geiste geschrieben wie das qodurische Compendium und kann als eine Abkürzung desselben angesehen werden. Das Gesetz kann man daraus nicht lernen. Das war auch nicht die Absicht des Verfassers: die Bidaja sollte vielmehr der Syllabus sein, zu dem bald darauf er sein berühmtes Werk, die Hidaja, in der Form eines Commentars verfasste, die in der Kalkatta-Ausgabe 1066 Seiten 4° füllt. Einer der vielen Supercommentare zur Hidaja, die Inaja ist ebenfalls im Druck erschienen und besteht aus vier Quartbänden; ein anderer, von dem es zwei Ausgaben gibt, hat den Titel Kifaja, und der Titel eines dritten ist Nihaja. Ueberhaupt reimen die Titel der zu dieser Familie gehörigen Werke auf aja. Ein Jurist, der den pompösen Titel „Die Brust des Gesetzes“ führte, fing von vorne an und reducirte den Inhalt der Hidaja in ein Compendium, dem er den Titel Wiqaja gab. Die

Absichten des erlauchten Verfassers erfüllten sich und die folgenden Generationen von Scholastikern pflanzten zu dem dürren Geländer Schlingpflanzen. Der berühmteste Commentar zur Wiqaja ist der, den der Enkel des Verfassers in 1342 vollendete. Zu diesem wurde ums Jahr 1485 ein Supercommentar geschrieben. Ein Rechtslehrer, der in 1344 starb, condensirte die Wiqaja und schuf einen Syllabus, den er Niqaja nannte und der alles bis dahin Dagewesene an Scharfsinn und Kürze übertrifft. Selbstverständlich wurde der tiefe Sinn der Niqaja in zahlreichen Commentaren erläutert. Einer davon hat den bezeichnenden Titel: „Sammlung der Räthsel" und füllt in der zu Kalkatta in 1857 erschienenen Ausgabe 748 Quartseiten.

Rechtslehrer, gegen welche ich die Bemerkung machte, dass ihre Schüler sehr wenig von den Gesetzen des Islam wissen und dass sie, wenn sie das Erbrecht (welches unter der englischen Herrschaft noch volle Gültigkeit hat) kennen lernen wollen, die Hindustanische Uebersetzung von Macknaughtens vortrefflichem Buch über diesen Gegenstand zur Hand nehmen, antworteten mir offen, dass die Kenntniss des Gesetzes nicht der Zweck ihrer Studien ist; wir wollen, sagten sie, unseren Schülern nur die Mittel an die Hand geben, die Gesetzbücher zu verstehen. Thatsächlich ist das Rechtsstudium wie der Rest des Quinquiviums für die Hanefiten nur eine Disciplin des Geistes — ein Verdauungsmittel.

II.

Ueber das Recht der Amaxosa[1]).

Von

Paul Rehme.

Die Eingeborenen Südafrikas zerfallen in drei Gruppen, die Abantu, die Hottentotten und die Buschmänner[2]). Die Hottentotten, welche ursprünglich das dem Kap der guten Hoffnung zunächst gelegene Gebiet innehatten, wurden durch die europäischen Ansiedler von dort verdrängt[3]) und stiessen bei ihrer Wanderung nach Norden auf die Buschmänner[4]). Zu gleicher Zeit drangen von Norden her die Abantu vor[5]). So mussten die Buschmänner mit zwei Völkern den Kampf ums Dasein führen; den stärkeren Gegnern nicht gewachsen, wurden sie soweit vernichtet, dass sie heute nur noch aus einigen Horden bestehen, welche ohne Heimath sich durch Diebstahl und Raub erhalten und von der übrigen farbigen wie von der weissen Bevölkerung Südafrikas gehasst und ihrer Hinterlist und Tücke wegen gefürchtet werden. Die Hottentotten mussten in jenem Völkerkampfe der Uebermacht der

---

[1]) Arbeit aus den rechtsvergleichenden Uebungen in Berlin, Wintersemester 1888/89. D. R.

[2]) Fritsch, Die Eingeborenen Südafrikas. 1872. S. 3 ff.

[3]) Fritsch a. a. O. S. 265.

[4]) Fritsch a. a. O. S. 385 ff.

[5]) Vgl. Merensky, Zeitschr. f. Ethnologie. Bd. VII S. 20 ff. — Virchow in ders. Zeitschr. Bd. XVII S. 14.

Weissen einerseits und der Abantu andererseits weichen und wurden nach der Südwestküste gedrängt[6]). Oestlich von ihnen und nördlich von der Kapkolonie beginnt das Gebiet der Abantu, welches bis weit über die Grenze Südafrikas hinaus sich erstreckt. Bei ihnen sind drei Hauptgruppen zu unterscheiden, und zwar in der Richtung von Westen nach Osten die Ovaherero, die Bechuana und die Amaxosa und Amazulu. Diese beiden Völker, welche die Südwestküste Afrikas vom Grossen Fisch-Flusse bis zur Delagoa-Bai bewohnen, fasst man gewöhnlich unter dem Namen „Kaffern“[7]) zusammen, indem man „eigentliche Kaffern“ und „Zulukaffern“ unterscheidet; jedoch findet jene Bezeichnung auch auf die gesammte Völkergruppe der Abantu Anwendung; daher ist das Wort „Kaffer“ für die Benennung eines Volkes oder Volksstammes nicht empfehlenswerth.

Als die Buschmänner aus ihren Wohnsitzen vertrieben waren, geriethen die Amaxosa und Amazulu in unmittelbare Berührung mit den Weissen. Ihr beständiges Vordringen nach Süden veranlasste die Kämpfe von 1806, 1812, 1834—1835, 1846—1848, 1851—1853, welche die Unterwerfung einer Anzahl ihrer Stämme unter die britische Herrschaft zur Folge hatten, so dass man „Britisch-Kafferland“ und „Frei-Kafferland“ unterschied. Durch das fortwährende Eindringen der „freien Kaffern“ in die Kapkolonie wurden weitere blutige Kriege (1877—1878) veranlasst, in welchen die britische Grenze stets weiter nach Nordosten vorgerückt wurde, bis nach dem Falle des tapferen und grausamen Zuluhäuptlings Ketschwayo fast alle Stämme der Amaxosa und Amazulu unter die Herrschaft der Briten gelangt sind[8]).

---

[6]) Vgl. Wangemann, Südafrika und seine Bewohner. 1881. I S. 7 ff.

[7]) Vom arabischen Kafir = Ungläubiger.

[8]) Wangemann a. a. O. I S. 28. Ueber die Ursachen der Kämpfe im Besonderen s. Moodie, An inquiry into the justice and expediency of completing the publication of the authentic records of the Cape of good Hope. Cape of good Hope 1841. p. 6 sqq.

Die Amaxosa, deren Recht wir hier zu untersuchen haben, führen ihren Namen nach dem Häuptling Xosa, der um 1530 gelebt haben soll[9]). Einer seiner Nachfolger, Palo, theilte das Reich unter seine beiden Söhne Gcaleka und Khakhabe. Die Amagcaleka haben sich bis heute als selbständiger Stamm erhalten, während die Amakhakhabe wahrscheinlich infolge wiederholter Erbtheilungen in eine grosse Anzahl kleinerer Stämme oder Clanschaften zerfallen sind[10]), an deren Spitze ein Inkosi (Häuptling) steht. Bei jenen Erbtheilungen wurde der Grundsatz befolgt, dass einer der Söhne des Herrschers[11]) eine Art Oberhoheit über seine Brüder erhielt. Daher ist noch heute mehreren Inkosi in der Regel ein Ukumkani übergeordnet. Jedoch regiert der Inkosi selbständig; der Ukumkani hat nur das Leitungsrecht seines eigenen Stammes und ein Entscheidungsrecht bei Streitigkeiten einzelner Inkosi[12]). Aus diesen kurzen Andeutungen geht zugleich hervor, dass die Verfassung bei den Amoxosa eine monarchische ist.

Bei der Betrachtung des Rechtes eines Naturvolkes, das wie die Amaxosa eine Reihe von Jahrzehnten unter europäischer Herrschaft steht, sollte man meinen, die Entwickelung des Rechtes würde unter dem Einflusse europäischer Kultur eine verhältnissmässig rasche oder unter dem Drucke des Zwanges vielleicht eine gewaltsame und dem Volksbewusstsein widerstrebende sein. Dies ist bei den Amaxosa nicht der Fall. Die britischen „commissioners“ haben der Rechtsentwickelung vielmehr freien Lauf gelassen. Wir können daher ausser den Schriftstellern, welche über die Amaxosa zur Zeit ihrer Unabhängigkeit schrieben, die neueren Autoren benutzen. In jene Gruppe gehören die Werke von Lichtenstein, Reisen im

---

[9]) Das Präfix ama — ist Zeichen der Mehrzahl: Amaxosa bedeutet: Leute des Xosa.

[10]) Fritsch a. a. O. S. 6. — Döhne S. 14. — Dugmore bei Maclean, p. 8 ff.

[11]) Vgl. unten im Erb- und Verfassungsrechte S. 48 und 57.

[12]) Döhne, Das Kafferland und seine Bewohner. 1844. S. 19.

südlichen Afrika, zwei Bände, 1803—4, und von Campbell, Reisen in Südafrika, in deutscher Uebersetzung 1816, welche hauptsächlich Berücksichtigung finden werden, um einige Blicke auf die Rechtsgeschichte zu ermöglichen. In dieser Gruppe ist neben einer Abhandlung von Bleek, Forschungen in Natal, in Petermann's Mittheilungen, 1856, S. 362 ff., an erster Stelle zu nennen: A compendium of Kafir laws and customs compiled by direction of colonel Maclean, Mount Coke 1858. Es ist dieses Werk eine Sammlung von Berichten der den einzelnen Bezirken von British Kaffraria vorgesetzten britischen Beamten; die Verfasser (Rev. Dugmore, Warner, Brownlee und Maclean) fassen zunächst nur die Verhältnisse ihres Bezirkes ins Auge; aus der Uebereinstimmung ihrer Angaben in den meisten Fällen lässt sich aber schliessen, dass die von dem einen oder dem anderen nicht erwähnten Punkte sich auf das gesammte britische Kafferland beziehen, wie denn Warner selbst sagt[13]: „— my notes and compendium are in accordance with Tambookie usages. Kafir law is however substantially same among all the Amaxosa tribes.“ Hierdurch erstreckt er die Geltung der von ihm angeführten Rechtssätze sogar über British Kaffraria hinaus. Dass alle Amaxosa, sowohl die britischen als auch die damals noch freien, in der That ein gemeinsames Recht haben, wird bestätigt durch die Schrift Döhne's, Das Kafferland und seine Bewohner, 1844, welche „über die Sitten, Einrichtungen und Gebräuche“ des ganzen Volkes der Amaxosa handelt[14]; für uns kommt aus dieser Beschreibung allerdings nur wenig in Betracht; das aber stimmt im Allgemeinen mit den Beobachtungen der Briten überein. Von den Schriftstellern, welche nach Maclean über die Amoxosa geschrieben haben, sind zu erwähnen: Fritsch, Die Eingeborenen Südafrikas, 1872; Trollope, South Africa, 1878; Weber, Vier Jahre in Südafrika, 1878; Joest, Um Afrika, 1885; Nauhaus in der Zeitschrift

[13]) p. 60.

[14]) Siehe Vorwort der angeführten Schrift.

für Ethnologie, Band XIII und XIV. Alle diese Schriften weichen, soweit sie für uns in Betracht kommen, von Maclean wenig oder gar nicht ab; sie handeln zum grossen Theil über das Recht der Amaxosa im Anschluss an die Darstellungen des Maclean'schen Werkes[15]).

Die Hauptquelle unserer Darstellung ist also theils aus diesem Grunde, theils wegen seiner grossen inneren Vorzüge das Werk Maclean's.

Rechtsquellen sind bei den Amaxosa nur Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch insofern, als die Entscheidungen verstorbener Häuptlinge als Richtschnur für die Rechtsprechung in ähnlichen Fällen gelten[16]). Ob der vor einer Reihe von Jahren gefasste Plan, die gewohnheitsrechtlichen Sätze zu kodificiren, seine Ausführung gefunden hat, konnte nicht ermittelt werden.

Ausser dem Erbrechte baut sich ein grosser Theil des Sachen- und Obligationenrechtes bei einem Naturvolke auf der Grundlage des Familienrechtes auf. Seine Darstellung muss daher dem übrigen Theile des Privatrechtes vorangehen.

Das Eherecht der Amaxosa hat bereits die niedrigste Stufe überwunden; es besteht keine Gruppenehe mehr, wenn auch die ausgebreitetste Vielweiberei noch herrscht[17]), und der Concubinat erlaubt ist[18]). Jedoch hat die Concubine eine niedrigere Stellung als die Ehefrauen[19]), und ihre Kinder stehen den Kindern dieser nach, wenn sie auch nicht zu den

---

[15]) Fritsch erwähnt Maclean wiederholt, Trollope sagt: „I have taken my accounts of them (habits) from the papers published under Maclean's name."

[16]) Dugmore p. 31 ff. — Warner p. 59. — Nauhaus in Zeitschr. f. Ethn. Bd. XIII S. 351.

[17]) Dugmore p. 43. — Weber II S. 215. — Bleek in Petermann's Mitth. 1856, S. 367.

[18]) Dugmore p. 44.

[19]) Nauhaus a. a. O. XIV S. 209.

unehelichen gerechnet werden; vor allem sind sie nur in Ermangelung von Kindern aus rechtmässiger Ehe erbfähig[20]).

Es gilt unbedingt der Grundsatz der Exogamie; die Ehe zwischen Blutsverwandten, gleichviel welchen Grades, ist verboten; sie ist nichtig und mit Strafe bedroht. Affinität ist kein Ehehinderniss[21]).

Ein merkwürdiges Eheverbot besteht für die jüngeren Söhne; diese dürfen erst nach dem ältesten Bruder heirathen[22]). Der Ursprung dieser Bestimmung ist darin zu suchen, dass der Erstgeborene durch die Verheirathung jüngerer Brüder vor ihm benachtheiligt werden würde, da der Vater verpflichtet ist, seinen Söhnen den Kaufpreis für ihre erste Frau zu gewähren.

Damit ist schon gesagt, dass sich das Eherecht der Amaxosa im Stadium des Frauenkaufes befindet[23]).

Das Anerbieten zur Heirath geht in der Regel vom Vater des Mädchens aus, ohne dass dieses irgend welche Mitwirkung dabei hat[24]).

Die Verhandlungen werden damit eingeleitet, dass der Vater, der eine Tochter verheirathen will, zur Nachtzeit Geschenke (Schmucksachen) an den gewünschten Bräutigam schickt. Zurückweisung derselben, welche übrigens als Beleidigung angesehen wird, ist ein Zeichen dafür, dass dieser die geplante Verbindung ausschlägt. Anderenfalls kommen einige Personen vom Kraal des Mädchens zu demjenigen des Mannes, um mit dessen Beauftragten über den Kaufpreis zu

---

[20]) Dugmore p. 45.

[21]) Brownlee p. 115. — Warner p. 63. — Bleek a. a. O. S. 370. — Maclean S. 163.

[22]) Nauhaus a. a. O. XIV S. 211. — Dugmore p. 45.

[23]) Lichtenstein I S. 430 ff. — Weber II S. 220. — Joest S. 140. — Nauhaus a. a. O. XIV S. 205 ff.

[24]) Dugmore p. 45 ff. — Warner p. 68 ff. — Brownlee p. 114 f. — Nauhaus a. a. O. XIV S. 207. Vgl. dagegen Campbell S. 466. — Döhne S. 26 ff.

unterhandeln; hierauf folgt die Brautschau und die endgültige Festsetzung des Kaufpreises; seine Höhe ist nach dem Range des Brautvaters und der Schönheit der Braut verschieden; er schwankt zwischen der gewöhnlichen Zahl von 10 bis zu 20, 30 und sogar 50 Stück Vieh; Vieh ist das einzige Zahlungsmittel. Der Kaufpreis (Ikazi) wird an den Vater oder in Ermangelung desselben an die nächsten agnatischen Verwandten der Braut gezahlt, welche ein Zurückbehaltungsrecht an der Braut haben, bis der Bräutigam seinen Verpflichtungen nachgekommen ist; jedoch wird ihm nicht selten Theilzahlung gestattet[25]. Die bei vielen Völkern übliche Abstufung der Rechte des Mannes an der Frau nach den gezahlten Raten findet bei den Amaxosa nicht statt. Zur Consummation der Ehe genügt Zahlung des Kaufpreises[26]; die copula carnalis ist nicht erforderlich.

Wenn es hiernach auch unzweifelhaft ist, dass sich bei den Amaxosa das Eherecht in der Periode des Frauenkaufes befindet, so sind doch noch Spuren des Frauenraubes erkennbar. Nach Ablauf eines Jahres nämlich seit der Eheschliessung, bezw. nach der Geburt des ersten Kindes wird der Mann durch einen Trupp männlicher Verwandter der Frau zur Zahlung einer weiteren Summe aufgefordert. Weigert er sich, ihrem Verlangen nachzukommen, so veranlassen sie die Frau zurückzukehren, wenn es den Freunden und Verwandten des Mannes nicht gelingt, sie selbst mit Gewalt daran zu verhindern. Zahlt der Mann auch dann die geforderte Summe nicht, so bleibt die Frau bei ihren Verwandten, und die Ehe ist aufgelöst[27].

Beide Theile haben in der Trennung der Ehe die grösste

---

[25]) Warner p. 69. — Fritsch S. 112. — Bei einigen Stämmen wird der Ikazi auch bei Lebzeiten des Vaters unter sämmtliche männliche Verwandte der Frau getheilt. Brownlee p. 114.

[26]) Warner p. 68.

[27]) Dugmore p. 52. — Brownlee p. 114.

Freiheit. Hat der Mann einen Scheidungsgrund[28]) glaubhaft gemacht, so ist ihm der gezahlte Kaufpreis zurückzuerstatten, wenn die Frau ihm keine Kinder geboren hat, abgesehen von dem Falle langer Dauer der Ehe[29]). Wird die Ehe von Seiten der Frau aufgelöst, so kann bei kinderloser Ehe der Mann gleichfalls den Kaufpreis zurückfordern[30]), wenn sie nicht einen schwerwiegenden Grund hat, den Mann zu verlassen[31]). Die Frau darf sich wieder verheirathen, falls der Ikazi oder ein Theil desselben von ihren Verwandten oder ihrem zweiten Manne dem ersten Manne zurückgezahlt wird, welcher ein Recht auf den Kaufpreis auch dann hat, wenn ihm die Frau Kinder geboren hatte[32]). Die Kinder gehören in allen Fällen ihrem Vater[33]). Uebrigens sollen Ehescheidungen nicht sehr häufig sein. Auf der einen Seite werden die Verwandten der Frau, die mit ihrem Manne nicht mehr zusammenleben will, diese wegen der Scheidungsstrafe in der Regel zur Rückkehr zwingen[34])[35]), auf der anderen Seite wird der Mann, selbst wenn er einen Ehescheidungsgrund hat, die Frau nicht oft zu ihren Verwandten zurückschicken, da er sich hierdurch ihrer Dienste berauben würde.

Denn kraft seiner eheherrlichen Gewalt hat er Anspruch auf Verrichtung aller Dienste durch die Frau, welche durch die Heirath seine Sklavin wird, in sein Eigenthum übergeht[36]).

---

[28]) Siehe z. B. Döhne S. 21: Grundloses Verlassen des Mannes.

[29]) Warner p. 70. — Brownlee p. 115. — Vgl. Lichtenstein I S. 436 f. — Weber II S. 221. — Nauhaus a. a. O. XIV S. 210 f.

[30]) Warner p. 69 f.

[31]) Döhne S. 21.

[32]) Warner p. 70. — Brownlee p. 116.

[33]) Warner p. 70. — Weber II S. 221.

[34]) Weber II S. 220.

[35]) Wie bei anderen Völkern, vgl. auch Kohler in dieser Zeitschr. VI S. 342. D. R.

[36]) Warner p. 69. — Brownlee p. 117. — Weber II S. 215. — Nauhaus a. a. O. XIV S. 210.

Dem Ehemann ist das weitgehendste Züchtigungsrecht eingeräumt, jedoch werden körperliche Verstümmelungen der Frau bestraft, ihre Tödtung wie die Tödtung eines Mannes[37]). Diese seine Rechte werden aber beschränkt durch die Verwandten der Frau, welche Grausamkeiten des Mannes zur Wegführung der Frau berechtigen, abgesehen davon, dass — wie bereits erwähnt — diese selbst den Mann verlassen kann; sie braucht erst nach Zahlung einer erneuten Forderung Vieh zurückgegeben zu werden, und zwar muss der Mann in eigener Person darum bitten und bekommt seine Frau nicht eher zu sehen, als bis diese von ihr nahestehenden Weibern durch Wort und That gerächt ist[38]).

Was das eheliche Güterrecht bei Lebzeiten beider Ehegatten anlangt, so kommt nur das Vermögen des Mannes in Betracht; die Frau ist vermögenslos, bringt also nichts in die Ehe. Jedoch hat sie das Recht auf Alimentation durch den Mann[39]). Trotz der herrschenden Vielweiberei wird ein geordnetes Zusammenleben der Ehegatten dadurch ermöglicht, dass jedes der drei Weiber — drei gilt als die regelmässige Zahl — einen besonderen Haushalt erhält, indem ihr eine Hütte und ein Theil des gesammten Viehbestandes zugewiesen wird[40]). Heirathet der Mann mehr als drei Frauen, so werden die übrigen unter die drei „grossen" Häuser vertheilt. Unter diesen besteht eine bestimmte Reihenfolge, durch welche der Rang der Frauen gekennzeichnet wird. An erster Stelle steht die „grosse Frau"; in der Regel gibt der Mann einem seiner Weiber, welches nicht das zuerst geheirathete zu sein braucht, diesen Ehrenvorrang. Die beiden anderen Häuser heissen „Haus der rechten Hand" und „Haus der linken

---

[37]) Vgl. Weber II S. 220.

[38]) Dugmore p. 53.

[39]) Döhne S. 20: „Wenn eine Frau aus Hunger stiehlt, so wird ihr Mann als Dieb hart bestraft."

[40]) Vgl. Weber II S. 220. — Joest S. 140.

Hand"[41]). Jedes dieser drei Häuser hat sein eigenes Vermögen, welches allerdings rechtlich nach Art des römischrechtlichen peculium im Eigenthume des Familienhauptes bleibt. Der einzige Gegenstand des ehelichen Güterrechtes, um den es sich nach dem Tode eines Ehegatten handelt, ist der für die Frau gezahlte Kaufpreis. Derselbe wurde, wie oben gesagt, an den Vater oder die agnatischen Verwandten der Braut entrichtet. Jedoch haben weder der Vater noch diese das Recht, ihn zu ihrem eigenen Nutzen zu verwenden; der Kaufpreis ist vielmehr eine Verfangenschaft der Wittwe und der Kinder[42]). Stirbt die Frau vor dem Manne, so bleibt der Kaufpreis ihren Verwandten, wenn sie dem Manne Kinder geboren hatte; sonst ist er diesem zurückzuzahlen, abgesehen wieder von dem Falle langen Zusammenlebens[43]). Stirbt der Mann nach kinderloser Ehe, so können die Verwandten der Frau diese gegen Zahlung des Kaufpreises an die Erben des Mannes zurückfordern; die Amaxosa nennen dies „ein Haus auslöschen"[44])[45]). War die Ehe dagegen mit Kindern gesegnet, so wird die Frau vererbt. Die Kinder bleiben stets dem Manne, bezw. seinen Erben[46]).

Auch über die Kinder hat das Familienhaupt die ausgedehnteste Gewalt, welche aber in derselben Weise beschränkt ist, wie die Gewalt über seine Frauen[47]). Der Vater hat das Recht, sich von einem ungerathenen Sohne loszusagen; der Sohn wird hierdurch geächtet, so dass jener für seine Handlungen nicht mehr einzustehen hat, und jeder sich un-

---

[41]) Warner p. 71. — Dugmore p. 45. — Vgl. Nauhaus a. a. O. XIV S. 211.

[42]) Vgl. Dugmore p. 53.

[43]) Vgl. Fritsch S. 113. — Lichtenstein I S. 434.

[44]) Fritsch S. 117. — Brownlee p. 115.

[45]) Also eine Abschwächung des Erbrechts der Familie an der Frau, in der Art, dass die kinderlose Frau ausgekauft werden kann. D. R.

[46]) Vgl. Erbrecht unten S. 48 f.

[47]) Brownlee p. 118.

gestraft an seiner Person vergreifen kann[48]). Die Gewalt des Vaters über seine Töchter geht so weit, dass er geehrten Gästen das „Gastrecht“ einräumt[49]).

Nach dem Tode des Vaters erhalten die Kinder Vormünder, und zwar werden es von Rechtswegen die agnatischen Verwandten des Vaters, zunächst seine Brüder, in Ermangelung dieser weitere männliche Agnaten. Sie können aber für den Fall, dass die Wittwe mit ihrer Erlaubniss zu ihren Verwandten zurückkehrt, dieser die Vormundschaft übertragen[50]). Eine Pflicht zur Uebernahme der Vormundschaft besteht für die agnatischen Verwandten des Verstorbenen nur den Söhnen gegenüber. Sind sie zu arm, um auch für die Töchter sorgen zu können, welche aus dem Nachlasse nichts erhalten und darum ganz auf Kosten der Vormünder ernährt werden müssten, so wird der Inkosi Vormund der Waisen[51]). Diese Bestimmung hängt mit der Stellung des Weibes bei den Amaxosa zusammen. Das Weib steht rechtlich nur wenig über dem Vieh, es wird gekauft und geerbt. Jenes Ablehnen der Vormundschaft über Mädchen ist also nichts weiter als Dereliktion lästigen Eigenthums; die berufenen Vormünder sind hierzu befugt entweder als Erben oder als Stellvertreter des oder der minderjährigen Erben[52]). Dass dann der Inkosi die Vormundschaft übernimmt, hat seinen Grund in der Anschauung, dass er als „Vater“ des Stammes für seine Unterthanen sorgen müsse[53]).

Als solcher und als Repräsentant der Staatsgewalt hat er das Recht, die Vormundschaft den Vormündern zu entziehen, welche ihre Gewalt missbrauchen oder das ihnen anvertraute Vermögen schlecht verwalten, und an deren Stelle andere

---

[48]) Fritsch S. 108 f.

[49]) Lichtenstein I S. 438. — Bleek a. a. O. S. 367. — Weber II S. 218. — Nauhaus a. a. O. XIV S. 210.

[50]) Brownlee p. 117. — Döhne S. 21.

[51]) Brownlee p. 117.

[52]) Vgl. Erbrecht unten S. 48 f.

[53]) Döhne S. 17.

Vormünder zu ernennen, welche mit den Waisen nicht verwandt zu sein brauchen[54]).

Bei den Amaxosa finden sich also tutores legitimi, tutela dativa und die Anfänge der Obervormundschaft.

Die Dauer der Vormundschaft ist bei beiden Geschlechtern verschieden; bei den Knaben wird sie durch die Grossjährigkeit beendigt, bei den Mädchen währt sie bis zu ihrer Verheirathung.

Einen Grossjährigkeitstermin kennen die Amaxosa nicht. Bei der grossen Zahl Kinder, die der verheirathete Mann infolge der allgemein üblichen Vielweiberei hat, ist es natürlich — in Ermangelung von Civilstandsregistern — unmöglich, das Alter derselben zumal in späteren Jahren genau zu kennen. Wie fast alle Naturvölker richten sich daher die Amaxosa nach der Entwickelung des einzelnen und bestimmen die Grossjährigkeit nach dem Eintritte der Pubertät, welcher bei ihnen in die Zeit vom 14. bis zum 18. Lebensjahre fällt. Bei den Amaxosa findet sowohl eine Jünglings- als auch eine Jungfernweihe statt. Die Knaben der benachbarten Kraals, welche sich in der Pubertät befinden, werden zusammen der Obhut eines besonders dazu ausgewählten Mannes (Inkankata) übergeben und von diesem in einer beträchtlichen Entfernung von ihrem Dorfe einige Tage lang abgeschlossen gehalten; während dieser Zeit nimmt der Inkankata an ihnen die Circumcision[55]) vor, ein Akt, welcher zum Eintritte in den Kreis der Männer als unbedingt nothwendig gilt, so dass, wie ein Schriftsteller sagt, ein unbeschnittener Greis, selbst im Alter eines Methu-

---

[54]) Brownlee p. 117.

[55]) Dugmore p. 157 ff. — Warner p. 97 ff. — Lichtenstein I S. 395. 425 ff. — Campbell S. 466. — Nauhaus a. a. O. XIV S. 205. — Döhne S. 25 ff. — Weber II S. 218. Die Circumcision findet sich auch bei den Ovaherero, Fritsch S. 235, und den Bechuana, Brownlee p. 157; Holub, Sieben Jahre in Südafrika, Bd. I S. 482 ff. Bei den Zulus findet sie nicht statt, Fritsch S. 140.

salem, als Knabe betrachtet werden würde[56]). Wenn die Zeit ihrer Abschliessung beendigt ist, werden sie feierlich zu Männern erklärt. Als solche geniessen sie die vollen Rechte; u. a. sind sie von nun an heirathsfähig; aber erst als verheirathete Männer dürfen sie an den Volksfesten theilnehmen[57]). Mit der Pubertät tritt auch das weibliche Geschlecht aus dem Kreise der Kinder heraus. Die Ceremonien, die bei dieser Gelegenheit vorgenommen werden (Intonjane)[58]), sind den eben angeführten ganz ähnlich[59]). Die Intonjane unterscheidet sich von der Jünglingsweihe nur durch ihren mehr „familiären Charakter"[60]). Die ganze Bedeutung der Jungfernweihe liegt darin, dass das Mädchen von dem Augenblicke an, in dem es zur Frau (intombi) erklärt ist, heirathsfähig ist. Am öffentlichen Leben haben auch die Frauen nicht Theil[61]); sie gelten den Männern (den „grossen Leuten", abantu abakata) gegenüber als „geringe Leute" (abantu abancinane); vor allem haben sie keinen Zutritt zu den Gerichtsstätten und öffentlichen Versammlungen[62]).

Eigenthum des einzelnen an Grund und Boden gibt es bei den Amaxosa nicht[63]). Das gesammte bewohnte und bebaute Gebiet steht im Eigenthume der einzelnen Inkosi, über deren Ländereien der Ukumkani eine Art Territorialherrschaft hat. Innerhalb eines Stammes aber darf jeder sich an einem noch unbebauten Orte ansiedeln, d. h. durch seine Frauen Hütten, Viehkraal und Garten bauen lassen, nach Döhne jedoch nur mit Erlaubniss oder nachträglicher Bestätigung des

---

[56]) Warner p. 100.

[57]) Döhne S. 25.

[58]) Warner p. 100 ff.

[59]) Weber II S. 218 behauptet, dass auch bei den Mädchen die Circumcision vorgenommen werde. Dasselbe berichtet Holub a. a. O. S. 482 von den Bechuana.

[60]) Fritsch S. 111.

[61]) Lichtenstein I S. 438.

[62]) Döhne S. 24.

[63]) Maclean p. 149.

Inkosi[64]). Die landwirthschaftliche Thätigkeit, welche bei allen Abantu den Frauen obliegt[65]), wird durch den Inkosi geregelt[66]). Veräussern darf der Occupant auch sein bebautes Land nicht; dies Recht steht allein dem Häuptling zu, auf dessen Verlangen er Haus und Hof verlassen muss[67]). Noch bis zu Beginn unseres Jahrhunderts musste dem Inkosi ein Zehnt vom Ertrage des Ackerbaues und der Viehzucht entrichtet werden. Er hatte ein Recht auf einen Theil der Ernte und das Bruststück jedes geschlachteten Rindes und auf der Jagd erlegten Thieres[68]).

Anderen aber als dem Inkosi gegenüber ist der Besitz an Grund und Boden gesichert; niemand darf den Besitzer vertreiben, ja er ist noch einige Jahre, nachdem er seine Hütte verlassen hat, berechtigt, diese und das von ihm bebaute Land von dem neuen Besitzergreifer zurückzufordern[69]) [70]).

Die Mobilien des Hirtenvolkes der Amaxosa bestehen fast ausschliesslich in Vieh. Sie sind im Eigenthume des Privaten; er darf sie veräussern und verpfänden, jedoch hat der Inkosi ein unbedingtes Enteignungsrecht[71]).

Die wichtigste Rolle im Verkehrsrechte der Amaxosa spielt der Frauenkauf oder richtiger der Tausch von Waare gegen Waare, Frau gegen Vieh[72]). Eine klagbare Verpflichtung zur

---

[64]) S. 75.

[65]) Fritsch S. 79. 183. — Nauhaus a. a. O. XIV S. 201.

[66]) Nauhaus a. a. O. XIV S. 202.

[67]) Brownlee p. 119.

[68]) Maclean p. 149. — Lichtenstein I S. 447. — Campbell S. 479.

[69]) Maclean p. 149. — Brownlee S. 119. 114. — Döhne S. 75. — Nauhaus a. a. O. XIV S. 211.

[70]) Also bereits ein Fortschritt gegenüber dem ursprünglichen afrikanischen Satze, wonach das Land dem possessor so lange gehört, als er es bebaut, vgl. Post, Afrikanische Jurisprudenz II S. 168, Kohler, Krit. Vierteljahresschr. N. F. XII S. 106.

[71]) Vgl. Döhne S. 78.

[72]) Vgl. die obigen Ausführungen.

Erfüllung besteht für die Parteien nicht; auch die Partei, welche ihrerseits bereits geleistet hat, hat kein klagbares Recht auf die Gegenleistung. Jedoch steht dem Vater, der seine Tochter dem Bräutigam ausgeliefert hat und den Kaufpreis von diesem nicht erhält, die Möglichkeit offen, vom Vertrage zurückzutreten; allerdings muss er sein Recht durch Selbstbefriedigung herstellen und nöthigenfalls mit Hilfe seiner Verwandten die Tochter in seinen Kraal zurückführen. Er braucht sie übrigens dem Bräutigam nicht eher zu übergeben, als bis dieser den Kaufpreis erstattet, hat vielmehr ein Zurückbehaltungsrecht an ihr bis zur vollen Zahlung desselben, es sei denn, dass Theilzahlung ausdrücklich vereinbart ist. Ueber die Rechte des Käufers enthalten die Quellen nichts; es ist wohl anzunehmen, dass ihm gegebenenfalls ebenso wie dem Verkäufer das Recht der Selbstbefriedigung zusteht.

Die Töchter sind also wie das Vieh reines Verkehrsobjekt. Daher bilden sie einen Bestandtheil des Vermögens des Vaters und wird diesem auf die Hoffnung ihrer Verheirathung hin kreditirt. Wir finden in dieser Hinsicht bei den Amaxosa einen besonderen Gesellschaftsvertrag (Ubokolwane)[73]; es vereinigen sich Leute, die einen grossen Viehbestand haben, mit anderen, deren einziges Vermögen in einer Zahl Töchter besteht, derart, dass der Viehbestand jener unter alle Gesellschafter (Ikolwane) vertheilt wird, während die armen Gesellschafter ihre Töchter auf gemeinsame Rechnung zu verkaufen suchen[74].

Musste aber der Vater bereits vor Verkauf seiner Töchter die Hilfe seiner Gesellschafter von neuem in Anspruch nehmen, und kreditirten ihm diese nochmals, so werden ihnen hierdurch die Töchter verpfändet; kann der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkommen, so gehen die Töchter ganz ins Eigenthum der Gläubiger über, und der Vater er-

---

[73]) Döhne S. 84 f.

[74]) Vgl. die allerdings spärlichen Angaben Döhne's.

hält vom Kaufpreise nichts mehr, es sei denn, dass der erzielte Gewinn die geliehene Summe übersteigt.

Dem so Verarmten bleibt nichts weiter übrig, als sich in Schuldknechtschaft zu begeben; mit ihm kommen in Schuldknechtschaft seine Frauen, die früher noch nicht verpfändeten Töchter und die minderjährigen Söhne; der Gläubiger kann mit ihnen nach Belieben handeln. Der Schuldknecht ist zwar handlungsfähig, all sein Erwerb steht aber im Eigenthume des Gläubigers, insbesondere auch nach seinem Tode. Verpfändet ein grossjähriger Sohn sich selbst, etwa um den Frauenkaufpreis sich zu verschaffen, den er von seinem verarmten Vater nicht mehr erhalten kann, so sucht er sich, wie die Amaxosa sich ausdrücken, einen Vater, d. h. der gewaltfrei Gewordene begibt sich wieder in fremde Gewalt, welche allerdings nicht wie die des Vaters zeitlich begrenzt ist; im Uebrigen ist die Schuldknechtschaft der väterlichen Gewalt sehr ähnlich[75]).

Was die Deliktsobligationen anlangt, so ist zunächst ein jeder für den von ihm angerichteten Schaden verantwortlich, vorausgesetzt, dass ihn ein Verschulden trifft[76]). Interessant ist, dass der gute Ruf als Vermögensbestandtheil gilt[77]), dass also z. B. Verleumdung zum Schadensersatze verpflichtet[78]). In zweiter Linie aber haften für Ersatz des Schadens die nächsten Verwandten[79]), ein Princip, auf welches bei der Untersuchung des Strafrechtes zurückzukommen ist.

In einem Falle findet sich die primäre, nicht bloss subsidäre Haftung für Verschulden Dritter. Das Haupt des Kraals ist nämlich für jeden Diebstahl, der an dem Eingebrachten eines Gastes begangen ist, verantwortlich[80]).

---

[75]) Siehe die Andeutungen Döhne's S. 84 f.

[76]) Warner p. 67.

[77]) Dugmore p. 35.

[78]) Brownlee p. 120. — Döhne S. 20.

[79]) Warner p. 56. — cf. Dugmore p. 36.

[80]) Maclean p. 164.

Für Beschädigungen der Thiere hat deren Eigenthümer, wenn er die Schadenszufügung nicht selbst zu verhüten suchte, einzustehen. Eine Ausnahme greift bei Beschädigungen durch Vieh Platz; wenn dieses Ländereien verwüstet, so ist ihr Eigenthümer nie verantwortlich[81]). Die ratio dieser Rechtsregel scheint darin zu liegen, dass ein jeder Vieh und Ländereien hat, dass also ein jeder Beschädigungen seiner Felder durch Vieh ausgesetzt ist, und dass eine Schadensersatzpflicht in dieser Hinsicht zu unendlichen Verwickelungen führen würde, denen das einfache Recht der Amaxosa nicht gewachsen wäre.

Die Grundlage des Erbrechtes[82]) ist die Vertheilung des Vermögens des Familienvaters unter die gelegentlich der Besprechung des Eherechtes erwähnten drei Häuser. Erbfähig ist nur das männliche Geschlecht. In jedem der drei Häuser besitzt der älteste Sohn die Berufung.

Hat der Vater sein Vermögen unter die drei Häuser nicht vertheilt, stirbt er so zu sagen ohne Testament, so ist sein gesetzlicher Erbe der älteste Sohn der „grossen Frau". Er ist in der That Universalsuccessor; auf der einen Seite gehen auf ihn die Schulden des Erblassers über, auf der anderen erhält er das gesammte Vermögen des Vaters, einschliesslich der Frauen und Töchter; jedoch ist er verpflichtet, den väterlichen Hausstand weiter zu führen und für jene und seine Brüder zu sorgen[83]).

Hinterlässt der Erblasser keine Söhne, so wird er beerbt durch seine agnatischen Ascendenten und Collateralen, und zwar hat der Vater ein Vorzugsrecht; nach diesem wird berufen der älteste vollbürtige Bruder des Erblassers, dann die

---

[81]) Warner p. 67 f. — Brownlee p. 113.

[82]) Warner p. 71 ff. — Brownlee p. 116 ff.

[83]) Das mag oft so geschehen, dass der Erbe sich mit den übrigen Häusern durch Hingabe einer bestimmten Summe abfindet. Fritsch S. 92. — Campbell S. 473 behauptet, der Erbe habe jene Verpflichtung nicht.

ältesten Brüder desselben aus anderen Häusern, hinter diesen der älteste vollbürtige Bruder des Vaters des Erblassers, in Ermangelung dessen die Brüder des Vaters aus anderen Häusern, u. s. w. Sind keine Agnaten vorhanden, so fällt die Erbschaft unter Ausschluss jeglicher Erbfolge der Uterinen an den Inkosi[84]).

Das Erbrecht der Amaxosa ist also aufgebaut auf der agnatischen Primogeniturordnung nach Parentelen mit Vorzug der Vollgeburt vor der Halbgeburt.

Auch bei den Amaxosa hat einst die Blutrache bestanden; das beweist, ganz abgesehen von der geschichtlichen Entwickelung, der Umstand, dass Tödtung eines Mörders durch die Verwandten des Gemordeten noch heute milder als Mord bestraft wird[85]). Ein Uebergang von der Blutrache zur Komposition scheint sich am Ende des vorigen oder am Anfange dieses Jahrhunderts vollzogen zu haben. In jener Zeit standen den Verwandten des Gemordeten beide Wege offen: sie konnten von dem Rechte der Blutrache noch Gebrauch machen oder sich mit dem Mörder vergleichen[86]). Heutzutage sind aber bereits öffentliche Strafen in Geltung, indem bei einer Zahl von Verbrechen — den schwersten — der Inkosi als Repräsentant der Staatsgewalt als der Verletzte erscheint; er leitet infolgedessen das Verfahren ein, wozu in solchen Fällen kein Privater berechtigt ist, und an ihn ist die Busse zu entrichten. Bei anderen Delikten dagegen ist der Geschädigte selbst Kläger und hat allein das Recht, die Komposition zu fordern[87]). In welche dieser beiden Gruppen ein Delikt fällt, bestimmt sich danach, ob es gegen eine Person als solche oder gegen

---

[84]) Inwieweit Concubinensöhne berücksichtigt werden, erwähnen die Quellen nicht. Vgl. Dugmore p. 45.

[85]) Maclean p. 143 (query 34).

[86]) Lichtenstein I S. 481.

[87]) Dugmore p. 34 ff. — Warner p. 57.

das Vermögen gerichtet ist[88]). Hiernach unterliegen der Verfolgung und Bestrafung durch den Inkosi ausser denjenigen Handlungen, durch welche er unmittelbar oder als Repräsentant der Staatsgewalt angegriffen wird, Tödtung, Abortus, Körperverletzung, Zauberei und einige Sittlichkeitsverbrechen, mit welchen eine Verletzung der Person oder der menschlichen Persönlichkeit verbunden ist (Nothzucht und widernatürliche Unzucht).

Zum Vermögen gehören ausser dem Viehbestande vor allem Weiber und Hauskinder, so dass neben Diebstahl vornehmlich Ehebruch und Verführung der Töchter als widerrechtlicher Eingriff ins Eigenthum angesehen werden.

Auf das Willensmoment scheint man keine Rücksicht zu nehmen[89]); nur bei dem Stamme der Gaika wird fahrlässige Tödtung de jure nicht bestraft; jedoch fordert thatsächlich auch hier der Inkosi häufig Sühne[90]). Auch andere Strafmilderungs- oder Strafausschliessungsgründe kennen die Amaxosa nicht; nur in einem Falle ist die Nothwehr erlaubt, und zwar in ihrer Funktion als Abwehr eines Angriffes gegen das Vermögen; es ist nämlich straflos, fremdes Vieh, welches Ländereien zu beschädigen droht, auf die Felder seiner Eigenthümer zu treiben[91]).

Für alle Verbrecher, die sich durch Flucht mit Hab und Gut der Privatverfolgung oder der Vollstreckung des Urtheiles entziehen, ist die Hütte des Inkosi ein Asyl. Bei Verletzung des Inkosi selbst hat der Delinquent ein Asyl bei fremden Häuptlingen, welche sich mit dem Inkosi, zu dessen Stamme der Verbrecher gehört, derart vergleichen, dass sie die Komposition zahlen, während der Delinquent fortan zu ihrem

---

[88]) Dugmore p. 35. — Warner p. 57. — Fritsch S. 96. — Weber II S. 222.

[89]) Vgl. Warner p. 60.

[90]) Brownlee p. 111.

[91]) Warner p. 69 f.

Stamme gehört[92]). Auch das Grab des Inkosi und die Wohnung der Wächter dieses Grabes sind Asyle[93]).

Strafverschärfungsgründe greifen nur bei Sittlichkeitsverbrechen Platz. Ehebruch mit einer Frau des Häuptlings wird schwerer bestraft als ein solcher mit anderen Weibern; ebenso ist auf Sittlichkeitsverbrechen, denen die Geburt eines Kindes folgt, eine härtere Strafe gesetzt[94]).

Bezüglich der Theilnahme an Verbrechen ist zu bemerken, dass Thäter, Mitthäter, Anstifter und Gehilfen gleichbestraft werden. Blosse Begünstigung ist dagegen nicht strafbar[95]).

Was die Strafen[96]) anlangt, so ist die regelmässige Strafe die Busse, welche, wie schon erwähnt, in Viehstücken gezahlt wird[97]). Freiheitsstrafen finden sich gar nicht. Die Todesstrafe, mit welcher stets Konfiskation des ganzen Vermögens verbunden ist, kommt nur noch ausnahmsweise in Fällen schwerer Zauberei vor[98]). In den der britischen Herrschaft unterworfenen Stämmen darf aber heute wegen angeblicher Zauberei die Todesstrafe nicht mehr verhängt werden, und jede sonstige etwaige Verurtheilung zum Tode muss vor ihrer Vollstreckung dem Inspektor des Native Departement unterbreitet werden, der sie jederzeit in eine andere Strafe (Busse) umwandeln kann[99]). Früher wurden Mord[100]), Hochverrath[101]), Ehebruch mit einer Frau des Inkosi[102]), ferner

---

[92]) Brownlee p. 119.

[93]) Döhne S. 23 — cf. Brownlee p. 122.

[94]) Warner p. 63. — Brownlee p. 111.

[95]) Dugmore p. 37.

[96]) Dugmore p. 35 ff. — Warner p. 58. — Vgl. Nauhaus a. a. O. XIII S. 351.

[97]) Fritsch S. 96. — Weber II S. 222.

[98]) Brownlee p. 123.

[99]) Weber II S. 221. Dies ist der einzige Fall, wo die britische Regierung der Rechtsentwickelung vorgegriffen hat.

[100]) Weber a. a. O. — Döhne S. 20.

[101]) Weber a. a. O.

[102]) Döhne a. a. O.

der auf frischer That ertappte Dieb[103]) und derjenige, welcher einen Viehkraal oder Fluss, die beiden den Amaxosa unentbehrlichen Dinge, verunreinigt[104]), mit dem Tode bestraft. Die Bestrafung der Tödtung befindet sich zu Anfang dieses Jahrhunderts bereits in einem Uebergangsstadium; die regelmässige Strafe war noch der Tod, jedoch konnte sich der Verbrecher durch Zahlung einer Busse befreien[105])[106]).

Körperstrafe findet sich nur bei Verletzung des Ceremoniells durch die Wächter der eben beschnittenen Knaben[107]). Zu Beginn dieses Jahrhunderts wurde Diebstahl manchmal mit Ruthenhieben bestraft[108]).

Die Höhe der Busse bestimmt sich nach der Schwere des Verbrechens und nach dem Range des Verletzten[109]). Konfiskation des gesammten Vermögens („Auffressen") tritt bei Delikten ein, welche gegen den Häuptling begangen sind, bei Zauberei und früher bei Diebstahl[110]). In allen Fällen haften für Zahlung der Busse in zweiter Linie — wenn also der Verbrecher sie nicht oder nicht ganz entrichten kann — seine nächsten Verwandten[111]). So muss z. B. der Vater stets für Delikte seiner minderjährigen Söhne und unverheiratheten Töchter einstehen. Ist der Verurtheilte vermögenslos, und sind auch seine Verwandten nicht im Stande, die Busse zu zahlen, so wird ihm die Schuld vom Fiskus (d. i. dem Inkosi) kreditirt, welcher ohne jede schriftliche Aufzeichnung

---

[103]) Döhne S. 19.

[104]) Lichtenstein I S. 479.

[105]) Lichtenstein I S. 481.

[106]) Heutzutage ist an Stelle der Verwandtenbusse die öffentliche Busse getreten, was eine bedeutende Steigerung der staatlichen Gewalt involvirt. D. R.

[107]) Siehe oben S. 43 f. Jünglingsweihe. Brownlee p. 120.

[108]) Lichtenstein I S. 481.

[109]) Dugmore p. 36. — cf. Brownlee p. 123. — Maclean p. 144 (query 34).

[110]) Döhne S. 19.

[111]) Dugmore p. 36. — Warner p. 58. — Brownlee p. 118.

ein so gutes Gedächtniss haben soll, dass er selbst noch 20 Jahre nach Erlass des Urtheiles von dem in bessere Verhältnisse gekommenen Schuldner die Komposition eingezogen hat[112]).

Der Inkosi selbst steht über dem Strafrechte; jedoch ist seine Bestrafung nur für Verbrechen ausgeschlossen, die er in seinem eigenen Stamme verübt hat. Verletzt er einen Inkosi oder dessen Unterthanen, so ist er der Strafgerichtsbarkeit des Ukumkani unterworfen[113]). Dieser wiederum hat eine Schranke in der Gesammtheit seiner Inkosi[114]). Ob jenes Vorrecht des Häuptlings auf seine Familienglieder auszudehnen ist, darüber herrscht unter den Mitarbeitern an Maclean's Werk Meinungsverschiedenheit[115]). Die Ansichten lassen sich vielleicht dahin vereinigen, dass rechtlich die Delikte der Familienglieder strafbar sind, dass der Inkosi aber in der Regel von einer Bestrafung derselben absehen wird. In den Fällen, in welchen die Busse an ihn selbst fallen würde, ist dies klar, da er der alleinige Eigenthümer des Viehbestandes ist, und so eine Bestrafung keinen Zweck hätte. Haben sich dagegen seine Angehörigen einer Vermögensverletzung schuldig gemacht, so würde er durch eine Verurtheilung derselben sich selbst schädigen, auf der anderen Seite sich im Justizverweigerungsfalle einer Beschwerde beim Ukumkani aussetzen.

Hochverrath, Ungehorsam gegen die Befehle des Inkosi[116]) und Beleidigung desselben[117]) werden mit Konfiskation des Vermögens bestraft.

Bei Bestrafung der Tödtung wird kein Unterschied gemacht zwischen Mord, Todtschlag und fahrlässiger Tödtung[118]);

---

[112]) Dugmore p. 36 f.

[113]) Vgl. Döhne S. 19.

[114]) Warner p. 75.

[115]) Vgl. Warner p. 75. — Brownlee p. 112. p. 119.

[116]) Warner p. 73. — Brownlee p. 118.

[117]) Brownlee p. 123.

[118]) Warner p. 60 ff.

bei dem Stamme der Gaika ist die letztere rechtlich zwar straflos, thatsächlich aber wird sie von dem Inkosi oft bestraft[119]). Im Allgemeinen beträgt die Busse für einen getödteten Mann 7, für eine Frau 10 Stück Vieh; bei dieser ist die Summe wohl wegen ihres Tauschwerthes höher. Charakteristisch für den Rechtsformalismus des Naturvolkes ist es, dass auch bei einem natürlichen Tode Busse zu zahlen ist, es sei denn, dass derselbe dem Inkosi sofort gemeldet wurde, und auf diese Weise die Vermuthung eines gewaltsamen Todes die Begründung verliert. Kindesmord steht dem Morde eines Erwachsenen gleich.

Abortus[120]), obwohl bei den Amaxosa allgemein in Gebrauch, gilt trotzdem als schweres Verbrechen, welches, wenn es zur Kenntniss des Häuptlings gelangt, mit einer Busse von 4—5 Stück Vieh bestraft wird. Besonders erwähnt wird, dass auch derjenige, welcher die Mittel dazu der Schwangeren verschafft oder beibringt, der Bestrafung unterliegt. Abtreibung der unehelichen Leibesfrucht oder Tödtung eines unehelichen Kindes ist nicht strafbar, wenn der Inkosi die Genehmigung dazu ertheilt hat.

Zauberei[121]), durch welche Leib oder Leben eines Menschen bedroht ist, wird wie Tödtung bestraft. In schwereren Fällen — wenn sie gegen den Häuptling gerichtet ist oder über den ganzen Stamm Unheil gebracht hat — tritt Konfiskation des ganzen Vermögens oder Todesstrafe ein. Wer sich für einen Intonga (Zauberpriester)[122]) ausgiebt, ohne sich in dem hierzu erforderlichen „krankhaften Zustande einer Ueberreizung des Nervensystems“[123]) (Ukutwasa) zu befinden, wird mit dem Tode bestraft und „aufgefressen“[124]).

---

119) Brownlee p. 123. Vgl. oben allg. Theil.

120) Warner p. 62. — Brownlee p. 111 f.

121) Brownlee p. 122 f. — Fritsch S. 101.

122) Vgl. unten S. 62.

123) Fritsch S. 99.

124) Warner p. 79. Vgl. zu diesem Ausdrucke oben S. 52.

Körperverletzung[125]) ist nie straflos, auch nicht im Falle der Nothwehr. Selbst der Verletzte wird bestraft, wenn seine Schuldlosigkeit nicht klar erwiesen ist. Die Strafe beträgt 1—6 Viehstücke. Ist bei einem Auflaufe Blut geflossen, so muss jeder Betheiligte 1 Stück Vieh zahlen.

Von den Sittlichkeitsverbrechen wird widernatürliche Unzucht[126]) mit einer Busse von mindestens 5 Stück Vieh bestraft. Blutschande ohne Ehe[127]) ist nicht strafbar; eine Ehe dagegen zwischen Blutsverwandten muss aufgelöst werden und wird an dem Manne hart geahndet.

Einen Uebergang zu den Delikten, bei welchen die Busse an den verletzten Privaten fällt, bildet die Nothzucht[128]). Es ist dies das einzige Verbrechen, bei welchem die Busse unter den Inkosi und den unmittelbar Geschädigten (Ehemann, Vater oder sonstigen nächsten männlichen Verwandten der Frauensperson) getheilt wird. Die Strafe geht bis zu 4 Stück Vieh. Verleitung einer unverheiratheten Frauensperson oder Wittwe zum Beischlaf[129]) ist im Allgemeinen straflos; folgt aber die Geburt eines Kindes, so kann der Vater eine Busse von 1 Stück Vieh verlangen. Das Kind gehört seinem natürlichen Vater, wenn dieser an den Vater der Mutter 2—4 Viehstücke zahlt, es also so zu sagen aus dessen Familie auskauft. Aehnlich ist die Bestimmung der alten Gesetze Irlands über die Raubehe, wonach der Entführer kein Recht auf die im ersten Monat gezeugten Kinder hatte, sie jedoch von der Familie der Frau käuflich erwerben konnte[130]). Bei den Gaika findet sich wiederum eine Abweichung; es wird hier die Verführung eines Mädchens mit einer Busse von 3 oder 4 Stück Vieh bestraft, bei Geburt eines Kindes härter. Andere

---

[125]) Warner p. 61 f. — Brownlee p. 111.
[126]) Warner p. 62. — Brownlee p. 112.
[127]) Warner p. 62. — Brownlee p. 115.
[128]) Warner p. 62. — Brownlee p. 111 f.
[129]) Warner p. 63. — Brownlee p. 112.
[130]) Kohler in dieser Zeitschrift Band V S. 363 f.

Fälle der Unzucht sind nicht strafbar; gegen Zahlung von 1 Stück Vieh behält der natürliche Vater das Kind[131]).

Ehebruch[132]), gleichfalls ein Verbrechen gegen das Eigenthum, wird nach dem Range des Mannes mit einer Komposition von 1—4 Viehstücken belegt; wird ein Kind geboren, so steigt die Busse bis zu 10 Stücken. Eine noch härtere Strafe tritt ein bei Ehebruch mit einer Frau des Inkosi, ferner wenn der Ehebrecher ein Unbeschnittener ist oder sich in der Zeit der Jünglingsweihe befindet. Noch in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts hatte der Mann das Recht, den in flagranti ertappten Ehebrecher zu tödten[133]).

Von den übrigen Verbrechen gegen das Vermögen wird nur der Diebstahl erwähnt[134]). Falls der gestohlene Gegenstand dem Bestohlenen nicht unbeschädigt zurückerstattet wird, ist der Werth der Sache zu ersetzen. Bei Viehdiebstahl wird eine Busse vom Fünf- bis zum Zehnfachen der gestohlenen Zahl auferlegt. Ist der Inkosi der Bestohlene, so konfiscirt er das ganze Vermögen des Diebes. Hehlerei wird nicht bestraft.

Besonders streng ist beim Diebstahl der Grundsatz der Haftung der Verwandten für Delikte eines ihrer Angehörigen durchgeführt. Es ist zur Erhebung der Klage auf jene Busse nicht nöthig, dass die Person des Diebes ermittelt ist, es genügt vielmehr, dass festgestellt ist, zu welchem Kraal er gehört[135]). Ferner zieht der Häuptling, wenn der Dieb kein Vermögen besitzt, das gesammte Vermögen der Verwandten ein[136]).

Meineid als solcher ist straflos[137]); concurrirt aber mit

---

[131]) Brownlee a. a. O.

[132]) Warner p. 63. — Brownlee p. 111. — Weber II S. 220.

[133]) Brownlee p. 110. — Campbell S. 472.

[134]) Warner p. 64 ff. — Brownlee p. 112 f. — Maclean p. 143 (query 33). — Lichtenstein I S. 436 f.

[135]) Warner a. a. O.

[136]) Maclean p. 143 (query 33).

[137]) Warner p. 58. — Brownlee p. 124. — cf. Dugmore p. 164 ff.

ihm Verleumdung, so setzt sich der Verleumder abgesehen von seiner Schadensersatzpflicht[137a]) einer Strafklage aus[138]).

An der Spitze eines jeden Stammes steht ein Inkosi; mehreren Inkosi ist, wie schon oben erwähnt, gemäss der geschichtlichen Entwickelung der einzelnen Stämme ein Ukumkani übergeordnet, welcher zugleich Inkosi seines eigenen Stammes ist. Er hat, da ihm nur ein Entscheidungsrecht der Streitigkeiten der selbständig regierenden Inkosi zusteht, vor den Unterhäuptlingen nur einen Ehrenvorrang. Die Würde beider ist erblich[139]), und zwar geht sie auf den ältesten Sohn der „grossen Frau“ über[140]). Ist der Thronfolger beim Tode des Häuptlings noch minderjährig, d. h. noch nicht feierlich in den Kreis der Männer aufgenommen, so führt ein Kollegium der ersten Beamten des Stammes (die Amapakati) die Regentschaft[141]). Der Ukumkani wie der Inkosi gelten als rechtmässige Herrscher erst nach einer Huldigung seitens der Inkosi bezw. des Stammes[142]).

Die Einkünfte des Inkosi bestehen heute in Geschenken der Stammesanhörigen bei festlichen Gelegenheiten und vor allem in der Busse für gewisse Verbrechen. Früher hatte er das Recht auf einen Zehnt vom Ertrage der Feld- und Viehwirthschaft und der Jagd[143]).

Der Inkosi ist Gesetzgeber, Richter und Vollstrecker der Urtheile[144]). Wenn er auch rechtlich unbeschränkt herrscht, so ist seine Regierung doch nicht despotisch[145]); einmal würde

---

[137a]) Vgl. oben S. 47. [138]) Brownlee p. 120.

[139]) Fritsch S. 92. — Dugmore p. 11 ff. 31. — Lichtenstein I S. 396. — Maclean p. 141.

[140]) Vgl. oben S. 48.

[141]) Dugmore p. 26. — Nauhaus a. a. O. XIII S. 349. — Dagegen Döhne S. 18.

[142]) Döhne S. 18.

[143]) Dugmore p. 28 f. — Maclean p. 142 (query 31). — Lichtenstein I S. 477. — Nauhaus a. a. O. S. 350 f.

[144]) Dugmore p. 32. — Lichtenstein I S. 474 ff.

[145]) Maclean p. 142 (query 27). Noch zu Beginn dieses Jahr-

er durch Grausamkeiten und grobe Ungerechtigkeiten seine Unterthanen zur Flucht mit Hab und Gut zu anderen Häuptlingen veranlassen[146]) und sich so seiner Leute und damit eines Theiles seiner Einkünfte berauben; dann stehen ihm, wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich Rathgeber (Amapakati) zur Seite, welche auf das Volk den grössten Einfluss haben. Er ist zwar an deren Rath nicht gebunden, wird jedoch in den meisten Fällen seine Entscheidungen in Uebereinstimmung mit ihnen treffen, um nicht Unzufriedenheit in seinem Volke zu erregen. Das Amt der Amapakati[147]) ist erblich; es geht auf den ältesten Sohn der „grossen Frau" über[148]). Ist es durch erblosen Tod des Inhabers erledigt, so wird von dessen Kraal ein Umpakati[148a]) gewählt, der sich durch Tapferkeit und Klugheit auszeichnet[149]), und vom Inkosi bestätigt[150]). Zu Anfang dieses Jahrhunderts war die Wahl noch die regelmässige Besetzungsart. Wir haben zwei Klassen der Amapakati zu unterscheiden. Vier bis sechs Amapakati bilden einen ständigen Beirath des Inkosi[151]); von den übrigen steht je einer an der Spitze des Bezirkes, der ihn gewählt hat. Diese zweite Gruppe hat von Zeit zu Zeit beim Inkosi, am „grossen Orte", zu erscheinen und über die Zustände ihrer Distrikte zu berichten. Abgesehen von dem Falle der persönlichen Berichterstattung kommen die über das Land zerstreuten Amapakati in unmittelbare Berührung mit dem Inkosi bei den Volksversammlungen, welche dieser bei wichtigen Angelegenheiten beruft. Die Amapakati haben in denselben ein be-

---

hunderts hatte er das Recht über Leben und Tod seiner Unterthanen. Lichtenstein I S. 478.

[146]) Dugmore p. 23 f.

[147]) Dugmore p. 24 ff. — Maclean p. 141 f. (query 25). p. 142 f. (query 32). — Lichtenstein I S. 480. — Fritsch S. 95. — Döhne S. 15 f. — Weber II S. 220.

[148]) Döhne S. 21. [148a]) Vgl. Anm. 9.

[149]) Dugmore p. 24.

[150]) Lichtensteiu I S. 474.

[151]) Dugmore p. 24 f. — Nauhaus a. a. O. XIII S. 349.

rathende Stimme; das gemeine Volk (abantu abamnyama) nimmt nur passiv theil[152]). Der Zweck der Volksversammlung ist hiernach nur der, dem Volke den Willen des Inkosi gleich nach seiner Entschliessung mitzutheilen. In dem dem einzelnen Umpakati zugewiesenen Bezirke hat dieser den Inkosi zu vertreten, besonders seine Befehle zu vollstrecken. Seine Hauptfunktion ist aber die eines Richters erster Instanz. Damit gelangen wir zum Prozessrechte.

Der einzige privatrechtliche Anspruch, der auf dem Wege der Klage geltend gemacht werden kann, ist der Anspruch auf Schadensersatz. Es ist daher natürlich, dass den Amaxosa der Unterschied zwischen Civil- und Strafprozess noch unbekannt ist. Ein gerichtliches Verfahren wird ausser dem Falle der Schadensersatzklage nur behufs Bestrafung von Delikten eingeleitet, und zwar ist, je nachdem der Inkosi oder ein Privater verletzt wurde, dieser oder jener Kläger[153]). Der Private erscheint nun als der Verletzte bei allen Handlungen — mögen sie unter den Begriff des Verbrechens fallen oder nicht —, welche gegen das Vermögen gerichtet sind[154]). Vermögen zur freien Verfügung hat aber nur der Hausvater. Daher ist nur er als Hauptpartei partei- und prozessfähig. Wegen des Interesses aber, das die männlichen Verwandten beider Parteien, zumal des Beklagten, wegen ihrer Haftpflicht für Zahlung der möglicherweise auferlegten Busse am Ausgange des Prozesses haben, betheiligen sie sich stets als Nebenintervenienten. Die Ladung geschieht dadurch, dass der Kläger und seine Verwandten vor die Hütten des Beklagten kommen, diesem und seinen Verwandten die Klage vortragen und sie zur Vertheidigung auffordern[155]). Wird hier eine

---

[152]) Döhne S. 15.

[153]) Es stehen daher die Entschädigungs- und die Privatkompositionsklage sich gleich. Im Gegensatz dazu der Strafprozess, bei welchem der Inkosi Ankläger und Richter ist. D. R.

[154]) Vgl. die obigen Ausführungen im Strafrechte S. 49 f.

[155]) Dugmore, p. 38 f. — Warner p. 57 ff.

Einigung nicht erzielt, so wird die Sache vor den Umpakati gebracht[156]), in dessen Bezirk der Beklagte seinen Wohnsitz, und bei dessen Gericht er seinen einzigen Gerichtsstand hat. Gelangt jener zu keiner Entscheidung, so muss er auf Antrag der Parteien die Sache dem Inkosi unterbreiten, welcher in diesem Fall also erste Instanz ist. Hat der Umpakati aber ein Urtheil gefällt, so haben die Parteien das Recht der Appellation an den Inkosi[157]). In einigen Fällen steht gegen dessen Urtheil Berufung bei dem Ukumkani offen[158]).

Die Haupteigenheit des Prozesses der Amaxosa ist die ungünstigere Stellung des Beklagten, denn er muss seine Schuldlosigkeit beweisen[159]). Er wie die Gegenpartei werden, wie schon erwähnt, durch die gesammte beiderseitige Verwandtschaft unterstützt; in der Regel ist jedoch die aktive Betheiligung am Prozesse auf beiden Seiten auf einige Wortführer beschränkt. Erscheint eine Partei nicht, so kann dieselbe mit Gewalt vorgeführt werden.

Das Verfahren[160]) ist höchst umständlich. Ueber die entlegensten Verhältnisse der Parteien werden Erhebungen angestellt. Der Zeugenbeweis ist zwar allgemein in Gebrauch; da jedoch ein gerichtlicher Eid in unserem Sinne nicht besteht, so werden Lügen auf Lügen vorgebracht, und es ist Sache des Richters, die materielle Wahrheit durch Kreuzfragen zu ermitteln. Gerade hierin besitzen die Amaxosa „eine bewunderungswürdige Gewandtheit“ [161]). Eide kommen, wenn auch nur äusserst selten, im Prozesse vor; da aber Meineid nicht

---

[156]) Dugmore p. 38 f. — Maclean p. 142 (query 29); p. 143 (query 32).

[157]) Dugmore p. 41 ff. — Warner p. 59. — Döhne S. 19.

[158]) In welchen, lassen die Quellen dahingestellt. Dugmore p. 30. — Vgl. Döhne S. 19.

[159]) Dugmore p. 37 ff. — Warner p. 58. — Weber II S. 222.

[160]) Dugmore p. 38 ff. — Warner p. 58 f. — Weber II S. 223. — Döhne S. 15 f.

[161]) Fritsch S. 55. — Weber II S. 223 nennt sie „geborene Disputanten“.

bestraft wird, haben sie keine grosse Bedeutung. Die Amaxosa schwören, indem sie den rechten Arm und den Zeige- und Mittelfinger nach vorn ausstrecken; sie rufen als Zeugen für die Wahrheit ihrer Aussagen in der Regel ihre Vorfahren an, jedoch auch den Inkosi oder dessen Ahnen, „die grosse Frau" des regierenden Häuptlings oder ihre eigene Mutter[162]).

Was im Besonderen das Verfahren in der dritten Instanz betrifft, so überlässt nicht selten der Ukumkani die ganze Beweisaufnahme den Amapakati und fällt selbst nur das Urtheil.

Die angeführten Sätze gelten auch für das Verfahren, welches wegen Verbrechen gegen Leib und Leben eingeleitet wird. Nur bilden nicht die Amapakati für ihre Bezirke die erste Instanz. Da der Inkosi der Verletzte ist[163]), erhebt er vielmehr selbst die Klage; zugleich ist er mit dem ihn unterstützenden ständigen Beirathe einiger Amapakati in seiner eigenen Sache Richter[164]); die zweite Instanz bildet der Ukumkani[165]).

Die Vollstreckung der Urtheile steht in allen Fällen nur dem Inkosi zu. Der Sieger im Prozesse darf den Verurtheilten nie zur Zahlung der Busse bezw. zum Ersatze des Schadens zwingen und auch der Umpakati hat, selbst wenn sein Urtheil rechtskräftig geworden ist, nicht ohne Weiteres das Recht der Exekution[166]). Er muss vielmehr vom Inkosi förmlich mit der Vollstreckung beauftragt werden. Nicht selten er-

---

[162]) Dugmore p. 164: „They take also to witness their Chief or some great deceased Chief of his line, or sometimes their Chief's great wife, or their own father's daughter." Die letzten Worte wären schon an und für sich ein sehr merkwürdiger Ausdruck für „Schwester"; dazu ist es geradezu unerklärlich, weshalb die Amaxosa bei ihren Schwestern schwören sollten. Wir haben es daher wohl mit einem Druckfehler zu thun und müssen statt „daughter" „wife" setzen.

[163]) Vgl. Strafrecht S. 49 f.

[164]) Ueber den Schutz der Unterthanen vor Ungerechtigkeiten, s. S. 57 f.

[165]) Dugmore p. 37. — Warner p. 57.

[166]) Warner p. 59.

nennt der Inkosi besondere Exekutoren (Imisila), welche durch den Sieger zu bezahlen sind [167]).

Besondere Regeln gelten für das wegen angeblicher Zauberei [168]) eingeleitete Verfahren. Dabei werden die Isintonga, Zauberpriester oder Zauberpriesterinnen [169]), verwendet. Diese bilden eine besondere Kaste, zur Aufnahme in dieselbe ist eine lange Prüfungszeit erforderlich [170]). Ihre Hauptfunktionen sind die Vermittelung des Verkehres zwischen den Imishologu, den Geistern der verstorbenen Vorfahren, und den Lebenden [171]) und die Aufspürung des der Hexerei Schuldigen. Bei dem ungeheuer grossen Aberglauben, der sämmtlichen Abantu-Völkern eigen ist [172]), wird Zauberei bei Unglücksfällen der Menschen und des Viehs und bei grosser Dürre vermuthet. Die Untersuchung [173]), wenn wir so sagen dürfen, wird geführt durch einen Isintonga; ehe sie eingeleitet wird, muss die Erlaubniss des Inkosi eingeholt werden. Nachdem sich der Isintonga in der Versammlung seiner Anhänger und der Mitglieder des beschuldigten Kraals und durch einen abenteuerlichen Tanz in eine gewisse Ekstase versetzt zu haben glaubt, bezeichnet er ohne Weiteres den Schuldigen. Leugnet der so Beschuldigte, so sucht man ihn unter den entsetzlichsten Foltern [174]) zum Geständniss zu bewegen; die Martern werden so lange fortgesetzt, bis der Unglückliche gesteht oder stirbt. Denn sein Geständniss soll des Zauberpriesters Ausspruch nur bestätigen, welchen das Volk als unbedingt richtig anerkennt. Denn es schreibt den Isintonga die Gabe der Divi-

---

[167]) Warner p. 57.

[168]) Vgl. Fritsch S. 98 ff.

[169]) Warner p. 79 ff. Früher scheinen Weiber regelmässig dazu verwendet worden zu sein. Lichtenstein I S. 415.

[170]) Vgl. im Strafrechte die Bestrafung falscher Zauberpriester.

[171]) Fritsch S. 57.

[172]) Vgl. über die Zulus Fritsch S. 139, über die Bechuana Fritsch S. 196 ff., über die Ovaherero Fritsch S. 198 ff.

[173]) Warner p. 88 ff. — Brownlee p. 123.

[174]) Lichtenstein I S. 416 f.

nation zu. Auch bei den Amaxosa findet sich also eine Art Ordalismus. Das Ordal, dessen eigentliches Wesen die „sinnenfällige Ueberführung“ [175]) des Beschuldigten ausmacht, hat sich zu der Vision des Zauberers entwickelt, bei welcher die Gottheit oder die über den Lebenden stehenden Wesen [176]) nicht durch äussere Ereignisse, sondern durch den Mund ihres Auserkorenen die Wahrheit kund thun.

---

[175]) Kohler in dieser Zeitschrift Band V S. 373 f.

[176]) Die Amaxosa kennen keine Gottheit, schreiben aber den Geistern der Abgeschiedenen gewisse höhere Kräfte zu.

III.

Die Gewohnheitsrechte der Provinz Bombay.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

Einleitung.

Das indische Recht gestattet den Gewohnheiten, insbesondere auch den Dorf-, Distrikts-, Kastengewohnheiten die grösste Freiheit [1]. Daher die äusserste Fülle von Gewohnheitsrechten. Und doch wieder sehen wir den ausserordentlichen Einfluss des indischen Kulturrechts: auch Stämme niederster Stufe haben sich vielfach in Recht und Rechtssitten den Hindus angeschlossen. So bieten uns die Gewohnheitsrechte zugleich den lichtvollsten Kommentar über die Wirkungsweise und die Geltung des officiellen indischen Rechts.

Die nachfolgende Darstellung der Gewohnheitsrechte Bombay's beruht grösstentheils auf der Fülle von Materialien, welche in dem Bombay Gazetteer niedergelegt sind [2]. Die mir zugänglichen Bände verbreiten sich über verschiedene Gegenden der Präsidentschaft, wie folgt:

Band II handelt von Surat (bis p. 334) und von Broach (= Bharotsch).

Band III von Kaira (bis p. 180) und von Panch Mahal.

Band IV von Ahmedabad (= Ahmadabad).

---

[1] Vgl. darüber mein Altindisches Processrecht S. 13.

[2] Gazetter of the Bombay Presidency (Bombay 1877—86).

Band V von Cutch (bis p. 277) (= Katsch), Palanpur (bis p. 351), Mahi Kantha.

Band VI von Rewa Kantha (bis p. 170), Nahurot, Cambay und den Suratstaaten.

Band VII von Baroda.

Band VIII von Kathiawar.

Band X von Ratnagiri (bis p. 384) und Savantvadi.

Band XI von Kolaba (bis p. 398) und Janjira.

Band XII von Kandesh.

Band XIII_1, XIII_2 und XIV von Thana.

Band XV_1 und XV_2 von Kanara.

Band XVI von Nasik.

Band XVII von Ahmadnagar.

Band XVIII_1, XVIII_2, XVIII_3 von Puna.

Band XIX von Satara.

Band XX von Scholapur.

Band XXI von Belgaum.

Band XXII von Dharwar.

Band XXIII von Bijapur.

Band XXIV von Kolhapur.

Band XXV hat Naturwissenschaftliches.

Neben dieser ausserordentlich ergiebigen Sammlung, welche im folgenden lediglich mit Band und Seite citirt wird, steht folgendes:

2. Gazetteer of the Province of Sind (London 1876).

3. Selections from the Records of the Bombay Government. No. VIII. New Series: Graham, Statistical Report on the principality of Kolhapoor (Bombay 1854).

4. Idem XII New Series: Memoir on the Mahee Kanta (Bombay 1855).

5. Idem XV New Series: Memoir and brief notes relative to the Kutsch State (Bombay 1855).

6. Idem XVI New Series: Howe, Tours for scientific and economical research made in Guzerat Kattiawar and the Conkuns [v. 1787/88] (Bombay 1855).

7. Idem XXIII New Series: Sketches of the native states under the political agency in the Rewa Kanta (Bombay 1856). P. I u. II.

8. Idem XXXVII New Series: Historical, geographical and statistical memoirs on the province of Kattywar (Bombay 1856).

Ausserdem wurden insbesondere benutzt:

9. Burton, Goa and the blue mountains (London 1851).

10. Burton, Sindh (London 1851).

11. Elliot in der Ethnolog. Society of London, New Ser. I.

12. Gazetteer of South India by Pharoah and Co. (Madras 1855).

13. Elphinstone, History of India.

14. Tod, Rajasthan.

15. Malcolm, Memoir of Central India (London 1823).

16. Herklots, Qanoon-e-Islam (London 1832).

17. Die Grihya-sûtras: Çânkhâyana, Âçvalâyana, Pâraskara, Khâdira nach Oldenberg's Uebersetzung in den Sacred Books of the East XXIX.

18. Wilson, Glossary of judicial and revenue terms (London 1855).

I. Personenrecht.

§ 1.

Die Sclaverei als erbliche Personeneigenschaft war unter den Peshwas in Dharwar und in Puna üblich (XXII, 463; XVIII, 2, 133); auch in Kolhapur[3]). Die Sclaven wurden mild behandelt, konnten auch frei gelassen werden.

Auch in Malabar findet sich das Sclaveninstitut; der Sclave durfte nicht getödtet, aber körperlich gezüchtigt werden, doch mit Mass; er war veräusserlich, doch war es nicht üblich, die Frau von dem Manne, den Sclaven von seinem

---

[3]) Record of Kolhapur p. 163.

Heimwesen zu trennen. Sie hatten ein Peculium, bekamen namentlich einen Theil der Ernte [3a]).

Im Innern, insbesondere in Malwa, gab es viele weibliche Sclaven, namentlich auch als Tanzmädchen; sie wurden gekauft. Die Behandlung der Sclaven war meist gut [4]).

§ 2.

Dass das volle Mutterrecht bei den Nairs in Malabar besteht, ist eine bekannte, von dem Entdecker des Mutterrechts bereits gebührend hervorgehobene Thatsache [5]). Zwar heirathet die Frau, aber diese Ehe ist im Leben nicht ernstlich gemeint. Die Frau lebt mit ihrem Bruder zusammen; unter den mehreren Schwestern leitet die älteste den Haushalt: die älteste der mehreren Schwestern, bezw. von den mehreren Schwestertöchtern die älteste Tochter (nicht etwa die Tochter der ältesten Schwester), denn das Altersvorrecht bleibt nicht in der Generation konstant.

Die nächsten Zugehörigen des Mannes sind seine Neffen (Schwestersöhne): sie besorgen die Todtenopfer, sie beerben ihn und die Mutter, soweit das Vermögen Sondervermögen ist und nicht gemeinsames Hausvermögen.

Die Frauen haben freien Umgang mit Männern insofern, als es ihnen stets freisteht, einen Mann aus ihrem Umgang zu entlassen und einen andern zu wählen, aber immer nur einen auf einmal. Das Verhältniss ist daher durchaus nicht als polyandrisch zu bezeichnen [6]).

In Nordmalabar findet sich die Uebergangsform, dass

[3a]) Burton, Goa p. 225, 227, 228.

[4]) Malcolm II p. 199, 202, 204. Vgl. auch noch Elphinstone p. 350.

[5]) Bachofen, Antiquarische Briefe I S. 216 f.

[6]) Vgl. auch Wilson, Historical Sketches of the South India III p. 4 f., Elliot p. 119 f., Burton, Goa p. 213, 216 f., Gazetteer of South India p. 509, 510.

rechtlich die Mutterfamilie erhalten, faktisch aber das Mutterrechtshaus gebrochen wird, indem die Frau dem Manne folgt (XV 1, 196).

Früher war es verboten, den Söhnen etwas zum Nachtheil der Neffen zuzuwenden; doch geschieht es jetzt, aber mit Einwilligung der Neffen [7]).

Dass hierbei die Namburibrahmanen eine besondere Rolle spielen, ist gleichfalls bekannt und bereits durch Bachofen hervorgehoben worden [8]). Von den Namburis pflegt nur der älteste Sohn zu heirathen (nach Vaterrecht), dieser allerdings bis zu sieben Frauen; die jüngeren Söhne wohnen mit den Nairweibern in der gedachten Weise: sie führen mit ihnen temporäre Ehen nach Mutterrecht. Die Nair rechnen sich dies zu grosser Ehre an [9]) (XV, 1, 196).

Als ein Rest des Mutterrechts kann bezeichnet werden, dass bei den Akarmashes in Thana der Knabe zwar der Kaste des Vaters, das Mädchen aber der Kaste der Mutter folgt (XIII, 1, 143).

Wo ausnahmsweise nicht ebenbürtige Ehen, d. h. Ehen mit einer Frau niederer Kaste stattfinden, da folgen die Kinder der letzteren, so bei den Rajputs in Kanara (XV, 1, 193).

Als Rest des Mutterrechts ist auch noch der Satz zu betrachten, dass bei den Bhils in Panch Mahal der Umgang mit der Schwester des Vaters erlaubt ist, während sonst der Incest mit Ausstossung bestraft wird (III, 222).

Ein Rest von Polyandrie findet sich bei den Bhils in Panch-Mahal: der Umgang des älteren Bruders mit der Frau des jüngeren ist nicht verboten (III, 222) [10]).

---

[7]) Burton, Goa p. 218.

[8]) A. a. O. I S. 221 f.

[9]) Vgl. auch die soeben citirte Literatur.

[10]) Vgl. auch Brihaspati XXVII, 20 (Sacred Books, Uebersetzung Jollys), welcher die Uebergabe der Braut an die Familie (d. h. an die mehreren Brüder) als tadelswerthen Gebrauch bezeichnet. Vgl. auch Zeitschr. VI S. 404 und die dort erwähnte Stelle aus Âpastamba.

§ 3.

Vom Avunculat, d. h. von demjenigen Rechtszustande, bei welchem der mütterliche Oheim das Haupt der Familie war, finden sich noch deutliche Spuren. Bei den verschiedensten Stämmen spielt der Avunculus eine besondere Rolle, namentlich bei Eheabschluss, aber auch bei anderen massgebenden Rechtsakten des Familienlebens, namentlich bei der Haarschur.

So wirkt der Avunculus bei der Eheschliessung mit in der Sitte der Saravats in Thana (XIII, 1, 84), der Patane Prabhus in Puna (XVIII, 1, 312), der Halepaiks in Dharwar (XXII, 135), der Helavs in Bijapur (XXIII, 271) und anderer. Die Mitwirkung des Avunculus ist eine verschiedene, so mannigfach, wie die Ehegebräuche. Bei den Atti Vakkals und den Ambigs in Kanara (XV, 1, 250, 304) verknotet er die Kleider; ebenso bei den Kangaris (XV, 1, 374). Bei den Gollars in Dharwar binden die Avunculi die kankans, die Bänder, um die Handknöchel (XX, 202). Bei den Gujarat Vanis in Bijapur legt der Avunculus der Braut das Mangalsûtra, das glückbringende Halsband, an (XXIII, 106). Bei den Jingars in Bijapur trägt der Avunculus die Braut in die Halle, — doch können es auch andere Verwandte sein (XXIII, 113); bei den Raddis in Puna wird die Braut durch den Onkel zum Bräutigam getragen (XVIII, 1, 405). Auch bei den Berads in Belgaum führt der Avunculus die Braut (XXI, 164); bei den Deshasthbrahmanen in Kolhapur führt er die Braut zum Altar, wo die Vorhangsceremonie stattfindet (XXIV, 52); bei den Hanbars in Bijapur hält der Avunculus der Braut den Vorhang (XXIII, 108); bei den Ramoshis in Puna steht er hinter der Braut (XVIII. 1, 419 f.). Bei den Kunbis in Satara vollzieht der Avunculus die Uebergabe der Braut, das kanyadan (XIX, 69); bei den Marathas in Kolhapur vollbringt er die Handverbindung (XXIV, 77) [11].

---

[11]) Auch ein anderer Verwandter.

Nichts Seltenes ist es auch, dass der Avunculus des Bräutigams mitwirkt, so bei den Lodhis in Puna (XVIII, 1, 400); oder der Avunculus beider Brautleute, so bei den Pahadis in Puna (XVIII, 1, 312), bei den Nhavis (XVIII, 1, 382). Namentlich kommt es vor, dass bei der wichtigsten Ehescene, der Vorhangscene, die Avunculi hinter den Brautleuten stehen; so bei den Jain Shimpis in Ahmadnagar (XVII, 101), bei den Namdev Shimpis ebenda (XVII, 126), bei den Karanjikars in Scholapur (XX, 112); so auch bei den Sangars in Satara: hier stehen sie dahinter mit Dolchen in der Hand (XIX, 94), bei den Jire Gavandis in Scholapur mit Lampen in der Hand (XX, 96) [12].

Eine andere Mitwirkung besteht darin, dass die Avunculi die Brautleute auf ihren Schoos setzen; so bei den Kunbis in Satara (XIX, 69), bei den Mhars in Scholapur (XX, 179). Auch das findet sich, dass die Avunculi die Brautleute in die Höhe heben und einen Tanz ausführen, einen Kriegertanz, der auf die Raubehe zurückführt; so bei den Kattais in Ahmadnagar (XVII, 109), den Mochis, ebenda (XVII, 123), den Namdev Shimpis, ebenda (XVII, 126), wo bei dem Tanze Kuchen aneinandergeschlagen werden; auch bei den Bhils in Rewa-Kantha heben die Avunculi die Brautleute auf die Schultern (VI, 31).

Mitunter nimmt der Avunculus des Bräutigams auch bei der Verlobung Theil, so bei den Komtis in Bijapur, neben dem Vater (XX, 59). Bei den Kunbis in Satara tritt die Frau des Avunculus der Braut in den Vordergrund: sie und die Grossmutter bekommen Kleider geschenkt (XIX, 67).

Ganz besonders bezeichnend ist es, wie in solchen Fällen der Avunculus und der Vater abwechseln; so bei den Sahadev Joshis in Puna: Avunculus oder Vater (XVIII, 1, 462); bei den Kunbis in Satara vollzieht der Avunculus das kanyadan (oben S. 69), — in dessen Abwesenheit der Vater (XIX, 69).

---

[12]) Lampen und Dolche wohl zum Vertreiben der bösen Geister.

Wie bemerkt, wirkt der Avunculus nicht nur bei der Eheschliessung mit, sondern auch bei anderen Akten: so bei der Haarschur; der Avunculus setzt das Kind auf den Schoos oder er nimmt ihm die ersten Haare ab. So bei vielen Stämmen, z. B. in Puna bei den Kumbhars, den Patharvats, den Salis, den Bhois, den Kanjaris, den Dhors, den Halikhors (XVIII 1, 350, 358, 363, 388, 429, 433, 438); in Scholapur bei den Golaks, Ghisadis, Karanjkars, Panchals (XX, 29, 102, 106, 126); so bei den Berads in Belgaum (XXI, 164), den Mushtigers in Bijapur (XXIII, 135), den Yaklars und den Ghisadis, den Kiriklets, Gavlis, Chih Kuruvinavars, ebenda (XXIII, 175, 191, 199, 242, 261). Auch hier alternirt er mit dem Vater: bei den Dasars in Bijapur: Vater oder Avunculus (XXIII, 186), bei den Gujaratbrahmanen in Puna: Vater oder Avunculus (XVIII, 1, 164); bei den Kamathis in Puna ist es nur der Vater (XVIII, 1, 396), ebenso bei den Samvedis in Thana (XIII, 1, 82) u. a.[13]). Auch bei der Ling-Ceremonie (der Anlegung des heiligen Amulets) wirkt er mit, so bei den Patta Salis in Dharwar: Avunculus oder Vater (XXII, 174). Auch bei der Gürtungsceremonie spielt der Avunculus nicht selten eine Rolle, wie dies unten (S. 73, 130) zur Darstellung zu bringen ist.

Auch darin zeigt sich noch eine bedeutungsvolle Seite des Avunculates, dass, wo die Frau gekauft wird, ein Theil des Kaufpreises an den Avunculus fällt; so bei den Uchlias in Puna: die Eltern der Braut erhalten 100—200, der Avunculus 50 Rupees (XIII, 1, 472); so auch bei den Korvis in Bijapur (XXIII, 204).

Dass dieses Auftreten des Avunculus kein zufälliges ist, muss als sicher gelten: es ist sicher, dass er in der Familie eine besondere Stellung einnimmt, und diese Stellung kann nur auf Mutterrechtsgedanken beruhen; und da die Stämme, bei

[13]) Bei den Bhils in Panch Mahal vollzieht es die Tante (III, 220).

welchen eine solche Mitwirkung stattfindet, patriarchalisch, ja agnatisch sind, so ist es ebenfalls sicher, dass die Stellung des Avunculus das Residuum eines älteren Rechtssystems ist. Ob dasselbe ein Ueberrest aus vorindogermanischer Zeit ist, oder ob es von Urstämmen entlehnt wurde, lassen wir hier einstweilen dahingestellt; das ist eine Frage, die noch nicht völlig reif sein dürfte. Das ist aber sicher, dass das Avunculatssystem älteren Datums ist, dass es als ein Residuum in die agnatische Zeit hinein reicht, dass die Weltgeschichte vom Mutterrecht zum Vaterrecht übergegangen ist, nicht umgekehrt, dass wir daher völlig in der Lage sind, beim Vaterrecht von „schon" und beim Mutterrecht von „noch" zu sprechen.

§ 4.

Von den obligatorischen Cousinehen, d. h. dem Rechtssatze, dass Brudersssohn und Schwestertochter, oder noch mehr: Bruderstochter und Schwestersohn einander von Rechtswegen zur Ehe bestimmt sind, finden sich mehrere Spuren [14]).

Bei den Komtis in Dharwar muss der Schwestersohn die Bruderstochter heirathen (XXII, 131).

Bei den Shenvisbrahmanen in Kanara verspricht der Bräutigam mit der Braut zusammen, dass ihre künftige Tochter den Sohn der Schwester des Bräutigams heirathen werde: also Bruderstochter und Schwestersohn. Ebenso bei den Banjigs, ebenda (XV, 1, 162, 179); auch bei den Lads Vanjaris in Nasik (XVI, 63). Dies scheint allerdings zur Form geworden zu sein.

---

[14]) Vgl. auch über derartige Gewohnheitsrechte das Rechtsbuch Brihaṣpati (Sacred Books XXXIII, Uebersetzung Jollys) II, 29, XVII, 19, wo dies unter den verbotenen Gebräuchen angeführt ist. Vgl. ferner in dieser Zeitschr. VIII S. 144 und die Nachweise von Weber in seinen Indischen Studien X S. 75, 76. In der buddhistischen Legende findet sich selbst der Fall der Geschwisterehe (unter Prinzen), Weber ib. V S. 427.

Eine ähnliche Formalität ist folgende:

Bei den Kunbis in Puna sagt die Tante des Kindes nach der Geburt, wenn es ein Mädchen ist: dies ist meines Sohnes Weib; wenn ein Sohn, so hat die Mutter zur Tante zu sagen: wenn du eine Tochter bekommst, so ist sie meine Schwiegertochter: also Bruderstochter und Schwestersohn, Schwestertochter und Bruderssohn (XVIII, 1, 296); ähnliches gilt bei den Kunbis in Kolaba (XI, 55).

Eine weitere Formalität ist folgende:

Bei der Gürtungsceremonie verspricht der Avunculus dem Jüngling, dass er ihm seine Tochter geben werde: also Schwestersohn und Bruderstochter; so bei den Samavedis in Thana (XIII, 1, 82), bei den Panchalis in Scholapur (XX, 128) und so auch bei den bereits oben erwähnten Shenvis in Kanara (XV, 1, 154).

§ 5.

Es ist ein bekannter Rechtssatz, dass, wenn Jemand nur Töchter hat, die Familie dadurch fortgesetzt wird, dass die Descendenz der Tochter wie eine Descendenz des Sohnes gilt; d. h. es wird das Vaterrecht einen Moment bei Seite gesetzt und das Mutterrecht hervorgeholt. Im indischen Recht ist der Sohn der Putrikâ putra, im persischen Recht ist die Ehe die Yoganzan-Ehe [15]). Dieser Gedanke findet seine eigenthümliche Ausprägung bei den allerdings niedrig gekasteten Holias (Holayas) in Dharwar: wer nur Töchter hat, widmet eine Tochter der Prostitution, er macht sie zur Basavi, zum Tanzmädchen; sie erhält die Eltern und sie und ihr Sohn beerbt dieselben (XXII, 216). So auch die Holias in Bijapur (XXIII, 216).

Der Mutterrechtsgedanke findet sich auch noch in anderen residuären Formen. Bei den Kaikadis in Belgaum, in Kandesch und in Bijapur hat der Schwiegersohn so lange bei

---

[15]) Zeitschrift III S. 396, Krit. Vierteljahresschrift N. F. IV S. 19.

den Eltern der Frau zu wohnen und ihnen zu helfen, bis er drei Kinder hat; thut er es nicht, so muss er sie entschädigen (XXI, 168, XII, 122, XXIII, 196); und bei den Korvis in Bijapur verspricht bisweilen der Vater des Bräutigams dem Vater der Braut zwei Söhne der Ehe[16]), oder an deren Stelle eine Summe, von welcher aber die Hälfte an den Avunculus fällt (XXIII, 204). Die agnatische Familie muss wiederum die Mutterrechtsfamilie auskaufen.

Hiermit dürfte wohl auch noch der Brauch zusammenhängen, dass bei den Lamans in Ahmadnagar die Eheleute 2—3 Monate nach der Heirath im Brauthause bleiben (XVII, 162).

§ 6.

Vom Frauenraub findet sich folgendes[17]): Bei den Naikdas in Panch Mahal kann sich die 16jährige Tochter entführen lassen, worauf nachträglich den Eltern der ordentliche Frauenpreis, 16—50 Rupies, bezahlt wird (III, 225); ebenso bei den Bhils in Panch Mahal (III, 221), und in Rewa Kantha: wenn hier der Frauenpreis nicht nachträglich bezahlt wird, so nimmt die Familie der Braut der Familie des Entführers ein Mädchen oder ein Viehstück weg (VI, 31).

Bei den Bhils in Kandesch wird besonders die Wittwenehe in Gestalt der Entführung oder Scheinentführung eingegangen (XII, 90).

Auch bei den Konds findet sich die Raubform[17a]).

In Kathiawar bestand früher der Brauch, dass der Bräutigam die Braut mit scheinbarer Waffengewalt heimführte; er ist in Abgang gekommen[18]).

---

[16]) Hier ist im Bericht ein offenbarer Druckfehler, es heisst: the girl's father . . . makes the boy's father the promise . . .

[17]) Zeitschrift III S. 344, VII S. 227, VIII S. 91, 103, 144, IX S. 325.

[17a]) Elliot, Ethn. Soc. p. 124.

[18]) Record of Kattywar p. 34.

Ausserdem haben sich noch einzelne Spuren erhalten. Dahin gehört die Sitte, dass Verwandte der Braut den Bräutigam nicht über die Grenze lassen wollen, bis er sie mit Kokosnüssen und Betel beruhigt; so die Kunbis in Puna (XVIII, 1, 304), und die Kunbis in Kolaba (XI, 60), ähnlich die Kunbis in Satara (XIX, 69). Ferner die Sitte in Sindh, dass die Eltern der Braut zuerst die Anfrage ablehnen und sich erst bei einer zweiten Anfrage zu einer verblümten Antwort herbeilassen[19]).

Eine andere Reminiscenz ist in dem Gebrauch zu erblicken, dass der Bräutigam vor dem Eintreten in die Brauthütte mit einem Stock daran schlagen muss; so bei den Osval Marwaris in Ahmadnagar (XVII, 80), bei den Lodhis in Kandesch (XII, 70); oder dass vor der Hütte eine Holzsperre angebracht ist, die er mit dem Schwerte berührt, so bei den Marvadis in Kandesch (XII, 61). Ebenso reitet bei den Khatris in Katsch der Bräutigam mit gezogenem Schwert zum Hause der Braut (V, 49); in Sindh wird ein Dornstrauch in die Erde gesteckt und der Bräutigam muss ihn mit einem Schwert durchhauen[20]).

Eine andere viel verbreitete Sitte kommt bei den niedrigstehenden Uchlias in Puna vor: die Braut verbirgt sich, der Bräutigam sucht sie und trägt sie fort (XVIII, 1, 473); ähnlich bei den Kushasthalis in Kanara: die Braut verbirgt sich und ein Knabe in Frauenkleidern setzt sich an ihren Platz (XV, 1, 171); ähnlich bei den Banjigs, ebenda (XV, 1, 179), aber auch bei den Shenvisbrahmanen, ebenda (XV, 1, 155).

Bei den Sonars (Goldarbeitern) in Kandesch verlassen die Brautleute sofort nach dem Ritus das Brauthaus und die Verwandten sehen die Braut drei Tage nicht (XII, 72).

Bei den Shenvisbrahmanen in Kanara darf die Braut bei der Heimführung die Schwelle des Bräutigams nicht betreten (weil sie in der Raubzeit mit Gewalt darüber getragen wurde) (XV, 1, 155).

---

[19]) Burton, Sindh p. 262.
[20]) Burton, Sindh p. 272.

Bei den Bhils in Kandesch verlässt die Braut den Mann nach fünf Tagen, geht ins Elternhaus und muss von neuem geholt werden (XII, 99); ebenso bei den Raikaris in Thana (XIII, 1, 176).

Ferner gehört hierher der Betelnussstreit: die Brautleute zanken sich um eine Betelnuss, einen Ring, eine Dattel oder etwas ähnliches[21]): eine Art Wettspiel; so bei den Kunbis in Puna (XVIII, 1, 306), Satara (XIX, 69, 70); bei den Lingayats in Scholapur (XX, 80); bei den Deshasths in Kolhapur (XXIV, 52), den Marathas, ebenda (XXIV, 77), den Shenvisbrahmanen in Kanara (XV, 1, 155); so auch in Sindh[22]).

Ferner die Sitte, dass der Bräutigam oder seine Verwandten sich bei der Feier plötzlich beleidigt stellen, davon gehen wollen und versöhnt werden: auch das erinnert an ehemaligen wirklichen Streit und Hader, der beglichen wird; z. B. bei den Chitpavanbrahmanen in Puna (XVIII, 1, 135), den Deshasths in Kolhapur (XXIV, 52), bei den Shenvisbrahmanen in Kanara (XV, 1, 155). Bei den Raikaris in Thana springt der Mann bei der Ehe auf, die Braut ihm nach, dann bringt er sie auf seiner Hüfte zurück (XIII, 1, 176).

An den Frauenraub erinnert auch der Kriegertanz, der, wie oben S. 70 erwähnt, von den Avunculi aufgeführt wird; ähnlich findet sich auch der Kriegertanz, indem zwei Männer (nicht nothwendig Avunculi) die Brautleute auf sich nehmen, bei den Kols in Ahmadnagar (XVII, 204).

Dahin gehört endlich die Sitte, dass der Bräutigam thut, als ob er heimlich einen Hausgott raubt; er gibt ihn dann gegen ein kleines Geldstück zurück: so bei den Sangars in Satara (XIX, 94), bei den Marathas in Scholapur (XX, 90).

Vielleicht hängt damit auch die seltsame Sitte der Abhir in Kandesch zusammen, dass die Braut zwei Stunden vor der

---

[21]) Man denke an den deutschen Brautlauf.

[22]) Burton, Sindh p. 270.

Ehe in Manneskleidern durch das Dorf reitet (XII, 53); sicher aber die Rajputensitte, dass der Bräutigam der Braut Schwert und Kleid schickt, Kathiawar (VIII, 120)[23].

§ 7.

Bei manchen Stämmen ist noch der Frauentausch vertreten: für eine Ehefrau eine andere Frau[24]); so bei den Kadva Kanbis in Baroda: hat man keine Frau zum Gegentausch, so gibt man entweder eine Geldsumme, oder man verspricht zum Voraus die erste Tochter, welche aus der Ehe mit der Braut hervorgeht (VII, 60).

Bei verschiedenen Stämmen ist der eigentliche Frauenkauf in Uebung[25]), indem für die Frau eine oft ziemlich erhebliche Summe an den Vater der Braut zu bezahlen ist; so namentlich bei niederen Kasten, aber auch bei verhältnissmässig höher stehenden. So werden bei den Samvedis (Brahmanen) in Thana 200—1000 Rupees bezahlt (XIII, 1, 82), bei den Havigs (Brahmanen) in Kanara 500—1000 Rupees, bei den Joshis ebenda 100—300 Rupees (XV, 1, 125, 134), bei den Bavkule Vanis (Kaufleuten) in Kanara 20—200 Rupees (XV, 1, 174), bei den Bhansalis (Kaufleuten) in Thana gar 500—2000 Rupees (XIII, 1, 109), bei den Telis 30—35 Rupees, bei den Bhats (Handwerkern) 20—25 Rupees (XIII, 1, 135. 141, vgl. auch VII, 64). So bezahlen auch die Gujarat Vanis in Scholapur den Eltern der Braut beträchtliche Summen; ebenso wird in Belgaum für die Braut eine Summe bezahlt: bei den Kunbis (Landwirthen) 20—30 Rupees, bei den Salis (Webern) 30 Rupees, bei den Uppars (Sälzern) 40 Rupees, bei den Kolis (Fischern) 10—12 Rupees, bei den Shikaris (Jägern) 40 Rupees (XXI, 120, 146, 149, 158, 176);

---

[23]) Ueber die Raubform bei den Rajputen vgl. Zeitschrift VIII S. 103.

[24]) Vgl. Zeitschrift VIII S. 112.

[25]) Vgl. Zeitschrift VIII S. 145, VII, S. 227.

bei den Gosavis 30 Rupees, bei den (niedrig stehenden) Mangs 22—30 Rupees (XXI, 183, 195). Ebenso die (niedrig stehenden) Mhars in Ahmadnagar: 10—25 Rupees (XVII, 176) und die Kols ebenda 15—30 Rupees (XVII, 203), die Kols in Nasik 10—15 Rupees und Getreide (XVI, 61). Ebenso zahlen in Bijapur die Bhois 20—30 Rupees, die Helavs 20—30 Rupees; die Lamans zahlen Geld und Ochsen [26]) (XXIII, 97, 271, 208). In Kanara zahlen die Chamgars (Lederarbeiter) 16—64 Rupees, die Mukris 20—32 Rupees, die Vaddars 30 Rupees und 100 Kokosnüsse, die Lambanis 100 Rupees und 4 Stiere (XV, 1, 357, 376, 348, 339). Die Hatkars in Scholapur zahlen 50—500 Rupees (XX, 87), die Kumbhars (Töpfer) in Puna 10—100 Rupees (XVIII, 1, 350). In der Bettlerkaste in Janjira zahlt der Bräutigam 50—60 Rupees (XI, 415), die Panguls (Bettlerkaste) in Puna kaufen sich ihre Frau (XVIII, 1, 460), die berüchtigte Klasse der Uchlias zahlt 100—200 Rupees an die Eltern und (wie oben S. 71 bereits bemerkt) noch 50 Rupees an den Avunculus; die Tänzerklasse der Kalavants in Kanara kaufen sich ihre Frauen aus den Kunbis (XV, 1, 323). So findet sich der Frauenkauf ferner bei den Atti Vakkals und den Kangaris in Kanara (XV, 1, 250), den Tambats in Kolhapur (XXIV, 99); auch die Vanjaris in Kandesch geben 125 Rupees; die Bhils in Rewa Kantha zahlen 60—80 Rupees, in Kandesch 10—20 Rupees (VI, 31; XII, 89), aber auch bis zu 60 Rupees (XII, 102) u. a. Auch die Ahirs und Babrias in Kathiawar zahlen ihren Frauenpreis [27]).

Eine eigenthümliche Abstufung haben die Hatkars in Belgaum; hier wird die Frau verschieden gewerthet nach dem Alter, je nachdem die Frau unter 8, über 8 und bezw. über 10 Jahre ist: darnach schwankt der Preis von 25 oder 30

[26]) Ebenso die Lamans in Belgaum: 40 Rupees und 3 Ochsen (XXI, 125).

[27]) Record of Kattywar p. 455.

bis zu 100 Rupees; die Frau wird eben hauptsächlich als Arbeiterin gewerthet [28]) (XXI, 137).

Mitunter wird den Verhältnissen Rechnung getragen; ist der Vater der Braut arm, so bekommt er, ist er reich, so gibt er. So bei den Kunbis in Satara: hier bekommt der arme Vater 100—150 Rupees, während der reiche eine Ausstattung von 50—100 Rupees gibt (XIX, 67); ebenso bekommt bei den Telang in Scholapur der Vater, wenn arm, 50—300 Rupees (XX, 41), bei den Patharvats in Satara erhält der Vater, wenn arm, 40—50 Rupees als Aushilfe für die Kosten der Ehe (XIX, 89).

Der Frauenpreis kommt regelmässig an den Vater der Braut; dass ausnahmsweise ein Theil an den Avunculus fällt, ist oben (S. 71) erwähnt worden; an die Mutter der Braut ist die Summe zu zahlen bei den Bharvads in Katsch (V, 81); an die Braut selbst kommt sie bei den Dasars in Bijapur (XXIII, 186). Mitunter wird bestimmt, dass ein Theil des Preises für Hochzeitskosten zu verwenden ist; so bei der Bettlerklasse in Janjira: die Hälfte (XI, 415), so bei den Kumbhars (Töpfern) in Puna (XVIII, 1, 350) u. a.

Das Abverdienen des Frauenpreises kommt mitunter vor, aber selten; so bei den Shikaris (Jägern) in Belgaum (XXI, 176), bei den Lamans, ebenda (XXI, 125), wo der Dienst 2—3 Jahre dauert; auch in Dharwar finden wir das Abverdienen (XXII, 330), auch bei den Kanaresen [29]), auch bei den Bhils in Rewa Kantha, wo der Bräutigam schon während der Dienstzeit mit der Braut umgehen darf (VI, 31); ähnlich bei den Bhils in Kandesch, wo diese Dienstzeit 8—10 Jahre dauern sollte, aber gewöhnlich zur Hälfte erlassen wird (XII, 98).

Dass, wenn der bedungene Preis nicht bezahlt wird, die

---

[28]) Wesshalb hier auch oft eine erwachsene Wittwe theurer bezahlt wird, als eine Jungfer.

[29]) Elliot, Ethn. Soc. p. 125; vgl. auch Zeitschr. VIII S. 113, 145.

Braut einem Dritten gegeben werden darf, findet sich bei den Ghisadis in Scholapur (XX, 102).

Dagegen wird von den Mangelas (Fischern) in Thana berichtet, dass sie keinen Frauenpreis bezahlen (XIII, 1, 147), ebenso von den Pahadis in Nasik (XVI, 49); und bei der herumziehenden Klasse der Vaidus in Ahmadnagar darf der Vater nichts annehmen bei Verlust der Kaste (XVII, 214).

Auch die Uebergangsform, dass ein Theil des Frauenpreises in Aussteuer zurückgegeben wird [30]), ist bekannt; so bei den bereits erwähnten Hatkars in Belgaum (XXI, 137); bei den Bharvads in Katsch zahlt der Bräutigam der Mutter der Braut 40 Koris und sein Vater erhält von dem Brautvater 5 Koris (V, 81); auch in Kolhapur findet sich Frauenpreis und Aussteuer [31]).

Aber auch bei anderen Stämmen ist es üblich, dass die Braut eine Ausstattung mitbekommt; so bei den Marwadibrahmanen in Nasik (XVI, 43), bei den Komtis, den Karanjkars in Scholapur (XX, 59, 110), und namentlich bei den Marathas in Kolhapur, wo desshalb manche Töchter ledig bleiben (XXIV, 73).

Bei den Rajputen in Kathiawar bringt je nach dem gegenseitigen Vermögen entweder der Bräutigam eine Summe oder die Braut eine Mitgift (VIII, 121).

Bei den Shenvisbrahmanen in Kanara gibt der Bräutigam der Braut ein Strîdhana, der Vater der Braut dem Bräutigam eine Gabe (XV, 1, 155).

In das donatorische Stadium ist der Kauf übergegangen bei Koshtis in Kolhapur: hier erhält der Vater der Braut ein Geschenk, ausserdem bestreitet der Bräutigam die Kosten der Hochzeit (XXIV, 95). Vgl. auch noch unten S. 103 f.

Bei den Islamiten erfolgt die Stipulation des mahr [32]):

---

[30]) Vgl. auch Zeitschrift III S. 346, VII S. 228, VIII S. 91.

[31]) Record of Kolhapur p. 168.

[32]) Rechtsvergleichende Studien S. 23 f., Herklots p. 135.

z. B. in Puna (XVIII, 1, 487), in Kanara (wo ein mahr von 5—1000 Rupees zugesagt wird, XV, 1, 406), in Sindh[33]); bei den (wohl im sechsten Jahrhundert eingewanderten) Juden in Puna ist die Verschreibung der Ketuba (XVIII, 1, 520) üblich.

Doch gibt es auch islamitische Stämme, bei welchen der Vater des Bräutigams dem Brautvater, wenn dieser arm ist, Geld verspricht, welches zur Bestreitung der Hochzeit verwendet werden soll, z. B. in Satara (XIX, 129, 144).

§ 8.

Von der Leviratsehe sind wenige Spuren nachzuweisen[34]). Bei den Bharvads in Kathiawar hat der jüngste Bruder des Mannes ein Vorrecht auf die Wittwe, die wieder heirathen will (VIII, 138); bei den Ahirs in Katsch heirathet der jüngere Bruder die Wittwe des älteren (V, 80); auch bei den Vanjaris in Thana soll dieses vorkommen (XIII, 1, 132); bei den Kathis in Kathiawar (VIII, 127) findet die Wittwenehe meist nur mit dem jüngeren Bruder des Mannes statt; ebenso bei den Mhars in Kandesch (XII, 116); bei den Charans Vanjaris in Kandesch gehört die Wittwe ohne weiteres dem nächsten Bruder oder sonst dem nächsten Verwandten (XII, 112); bei den Khols in Rewa Kantha heirathet der jüngere Bruder die Wittwe des ältern; doch kann sie sich loskaufen und einen andern Mann heirathen, indem sie die Heirathskosten ersetzt (VI, 33)[35]).

[33]) Burton, Sindh p. 268.

[34]) Ueber solche Verhältnisse vgl. auch das Rechtsbuch Brihaspati's (Uebers. Jolly's in den Sacred Books XXXIII) II, 31, XXVII, 20, wo dieser Brauch als tadelnswerth erklärt wird. Vgl. auch Zeitschrift VII S. 229 f. VIII S. 145.

[35]) Vgl. auch Jellinghaus, Die Kohls in Ostindien (in der Allgemeinen Missionszeitschrift I) S. 108, wo bestätigt wird, dass der Bruder die Wittwe und die Töchter des Verstorbenen mit all ihrer Habe zu sich nimmt.

§ 9.

Das Kastenwesen mit der Wirkung, dass Niemand ausserhalb der Kaste heirathen darf, ist allüberall verbreitet[36]). Häufig haben sich die Kasten in Unterabtheilungen gespalten, welche entweder den Lebensverkehr unter sich aufrecht erhalten oder sich wiederum gegenseitig abschliessen.

Der Kastenunterschied beruht auf ethnographischer oder religiöser Grundlage, oder auf der Grundlage des Lebenserwerbes, der Gemeinsamkeit des Handwerks oder Lebensberufes. Von religiöser Seite waren insbesondere kastenbildend die Secten der Jainas und der Lingayats, die sich aber wieder in verschiedene Untersecten gespalten haben, namentlich die letzteren, welche in Verbindung mit dem Brahmanismus verschiedene Mischlehren und Mischkulte bildeten.

Ethnographisch kommen die verschiedenen Ureinwohner kolarischer und dravidischer Race in Betracht, die aber wieder vielfach gemischt sind. Die Abtheilung nach Berufsklassen ist die wichtigste; sie bleibt bestehen, wenn auch die Geschäftswahl in der Familie nicht immer eine stetige bleibt; so kommt es vor, dass Handwerker oder herumziehende Hausirer als Arbeiter eintreten oder sich zum Landbau verstehen[37]).

Niedere Klassen recrutiren sich vielfach aus solchen, die aus den höheren Kasten verstossen worden sind; z. B. die Kalavants, die Saibs in Kanara (XV, 1, 321, 325).

Die altindischen vier Klassen der Brahmanas, Kshatriyas, Vaiçyas und Sûtras[38]) bilden nur den äussersten Rahmen für

---

[36]) Schon Alberuni (aus dem 11. Jahrh.) besagt, dass zu seiner Zeit Brahmanen nur noch in der eigenen Kaste heiratheten, obgleich das Gegentheil ihnen nicht strikt verboten sei (Alberuni, India übersetzt v. Sachau II p. 156).

[37]) Vgl. auch Schmoller in seinen Jahrb. f. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft N. F. XIV S. 92 f.

[38]) Vgl. Zeitschrift III S. 368 f.; vgl. auch VIII S. 92, 116, VII S. 232 f.

die jetzige Klassentheilung, und auch diesen nur unvollkommen. So haben beispielsweise die Brahmanen in Baroda 84 Kasten, welche nur in sich heirathen (VII, 52, 53). Die Kriegerkasten haben sich im Laufe der Zeit neu gebildet; so sollen namentlich die Kriegerklassen in Baroda hauptsächlich von Ministerialen der Rajputen stammen (VII, 57). Auch die Vaiçyas oder Vanias haben sich in eine Unzahl von Klassen getheilt mit dem Verbot der Zwischenheirath; dazu kommen verschiedene Handwerkerklassen, welche die Art der Zweigebornen, insbesondere die Gürtungsceremonie angenommen haben. Die Landleute zerfallen wiederum in eine Unzahl von Kastengemeinschaften, und darunter stehen die niederen Klassen, die Gaukler, Hausirer, Gerber, die Kolis, Bils u. s. w.

Uebrigens ist es auch vorgekommen, dass Unterklassen sich nachträglich wieder verschmolzen haben; so in Kanara (XV, 1, 171).

Auch die niedrigen Kasten, z. B. die Mhars, die Vanjaris halten streng auf Einhaltung der Kastengrenze, nicht nur bezüglich der Ehe, sondern auch bezüglich des sonstigen Lebensverkehrs; ihre Sanktion ist: Ausstossung aus der eigenen Kaste (XIX, 112, XVIII, 1, 428, XXIV, 112).

Manche Kastenabtheilungen sind zwar nicht gegenseitig exogam, sie gelten aber doch als höher oder niedriger, so dass ein Mann der höheren Abtheilung zwar eine Frau aus der niederen Abtheilung holt, sich aber dafür bezahlen lässt; so verhält es sich mit den Maratha Kunbis gegenüber den Thalheri Kunbis in Thana (XIII, 1, 128).

Die Rajputen in Kanara heirathen mitunter in eine niedere Kaste, dann aber gehören die Kinder der niedrigen Kaste an (XV, 1, 193)[39].

. Von besonderem Interesse ist es aber, dass auch die islamitische Bevölkerung sich vielfach in Klassen theilt, welche nur in sich heirathen[40]. Es ist dies theils so,

[39]) Vgl. auch Malcolm II p. 129 f.

[40]) Wie auch in Bengalen, Zeitschrift IX S. 323.

dass die eingewanderte muhamedanische Bevölkerung die indische Art angenommen, theils so, dass die einheimische Bevölkerung bei ihrer Bekehrung ihre indische Art beibehalten hat. Viele sog. islamitische Stämme folgen auch nur theilweise dem islamitischen Ritus, indem sie etwa die Beschneidung und einige andere Gebräuche angenommen, im übrigen aber nicht von der indischen Art gelassen haben.

So ist es begreiflich, dass die islamitischen Gemeinden sich theilweise als ein ungetrenntes Ganze gestalten mit voller Gestattung der Zwischenehe, dass es aber andererseits eine Reihe islamitischer Gemeinschaften selbstständigen Charakters gibt, die, wie die Hindus, nur in sich heirathen. Mitunter hat diese Abtrennung übrigens auch eine religiöse Bedeutung, indem manche Gemeinschaften besondere Sekten bilden.

So ist es bei den Moslims in Scholapur: viele Abtheilungen heirathen unter einander; andere heirathen nur in sich: dahin gehören auch die Bohoras, welche eine schiitische Diaspora in dem Bereich des sonst durchaus sunnitischen Islams bilden (XX, 196, 202—206). Aehnlich in Baroda (VII, 70), in Kolaba (XI, 78), in Thana (XIII, 1, 222, 234, 237, 238, 239, 241, 243, 244), in Belgaum (XXI, 20 —226); in Puna (XVIII, 1, 494, 496, 497, 498—505), in Satara (XX, 124), in Kolaba (XI, 84, 85), in Kolhapur (XXIV, 144, 151), in Bijapur (XXIII, 282, 290 f. 294 f.). In Dharwar heirathen 9 Klassen unter einander, 25 Klassen nur in sich selbst (XXII, 222); in Ahmadnagar sind 17 Klassen gemeinsam, 18 schliessen sich ab (XVII, 222).

Die Kastensonderung wird verworfen von den Lingayats (vgl. XXIII, 227)[41]) und namentlich von den Jains (vergl. XXIII, 281): sie gehen von dem Princip der Gleichheit aller

---

[41]) Die Lingayats, auch Jangams oder Vîra-Çaivasekte, im 12. Jahrhundert von Bâsava gegründet. Vgl. auch Wilson (Brown) p. 312.

Menschen aus, welches bekanntlich auch ein Hauptprincip des Buddhismus ist [42]).

§ 10.

Die Kinder aus Wittwenehen sind bei manchen Stämmen etwas zurückgesetzt, entsprechend dem Gedanken, dass der Makel der Verbindung den Kindern anklebt. Bei den Kunbis in Puna bekommen die Kinder der Wittwenehe keinen so grossen Vermögenstheil, als die Kinder erster Ehe (XVIII, 1, 307); bei den Bedars in Bijapur gilt gar der Rechtssatz, dass Wittwenkinder nur Wittwenkinder heirathen sollen (XXIII, 94).

Noch mehr treten vielfach die unehelichen Kinder in der Kaste zurück und bilden eine niedere Klasse, so dass sie nur unter sich, nicht mit der übrigen Kaste heirathen; so bei den Kolhatis in Nasik und Satara (XVI, 55, XIX, 119) und bei den Pardeshis in Scholapur (XX, 162). Bei den Kols in Ahmadnagar aber werden sie in die Kaste aufgenommen, wenn der Vater 40—60 Rupees bezahlt (XVII, 208). Bei den Salis in Belgaum werden die unehelichen Kinder der Wittwe zur Prostitution verkauft (XXI, 146, 147).

Bei manchen Stämmen dagegen sind die Kinder der Prostituirten vollberechtigt; so bei den Kolhatis in Belgaum, bei den Holayas in Dharwar (XXI, 170, XXII, 217), bei den Bhils in Ahmadnagar (XVII, 193); bei den Kolhatis in Kandesch (XII, 123) steigen wenigstens ihre Kinder wieder in die ursprüngliche Kaste auf.

§ 11.

Die Stämme Bombay's bilden nach dem indischen System agnatische Gotras (Bedags, Kuls) [43]) mit Exogamie [44]).

[42]) Die Verwandtschaft der Jainalehre mit dem Buddhismus bedarf keiner besonderen Hervorhebung.

[43]) Kul ist eine Gesammtheit.

[44]) Zeitschrift III S. 362, VII S. 233. Vgl. auch Gobhila bei Weber, Indische Studien X S. 75.

Die Ehe darf nie innerhalb des Gotra erfolgen. Dieser Gotra wird häufig durch einen gemeinsamen Geschlechtsnamen[45]) charakterisirt, und wo der Zuname den Charakter des Geschlechtsnamens hat, da geht der Satz: man darf nicht in den Gotra heirathen, in den andern Satz über: man darf nicht in den Geschlechtsnamen heirathen. Vielfach aber haben die Gotras keine Zunamen, vielfach sind die Zunamen der Familie nicht Geschlechts-, sondern Localnamen, oder willkürliche Ruf oder Unterscheidungsnamen[46]): hier hat natürlich die Gleichheit des Namens keinen Bezug auf die Ehe.

Stämme, welche keine Geschlechtsnamen und höchstens gewillkürte Zunamen haben, sind beispielsweise in Bijapur: die Gujarat Vanis, Kabligers, Raddis, Shetiyars, Shimpis, Ganigs, Koshtis, Kuruvinshettis, Nadigs, Nilgars, Chik Kuruvinavars, Guravs, Hattkars, Helavs (XXIII, 105, 113, 145, 160, 164, 240, 245, 252, 254, 257, 259, 265, 267, 270); in Dharwar die Sarvarias, Savvasi (Kaufleute), Komtis, Halepaiks (Landleute), Haslars, Kamatis, Kudava Kaligars, Malavars, Rajputs, Badiges (Zimmerleute), Gavandis (Maurer), Hugars (Blumenverkäufer), Kammars (Schmiede), Kumbhars (Töpfer), Lad Suryavanchis (Metzger), Medars (Korbmacher), Nagliks (Färber), Sanadi Koravars (Musikanten), Patta Salis, Kurubar gurus, Kshetridasas (Bettler), Mangs, Mochigars Samagars (XXII, 96, 97, 121, 130, 134, 135, 136, 137, 140, 144, 145, 146, 147, 151, 154, 156, 157, 158, 162, 173, 182, 207, 218, 219, 221); in Puna die Badhais, Pardeshis Halvais, Shimpis (XVIII, 1, 314, 338, 368); in Scholapur die Panchals, Shikaris, Chambhars (XXI, 144, 176, 191); so auch in Kanara die Halepaiks, Chaudris, Harakantras, Pagis, Kannad Kalavants, Konkani Madivals, Telugu Kelasis, Bandis, Devlis (XV, 1, 284, 294, 306, 313, 324, 327, 331, 333, 334) u. s. w.

---

[45]) Vgl. auch Elphinstone p. 354.

[46]) Vgl. Elphinstone p. 354 f.

Manche Stämme haben in den letzten Jahrzehnten Zunamen angenommen, aber dann meist nach Stand oder Wohnort, ohne geschlechtsbezeichnende Qualität; z. B. die Mogers in Kanara (XV, 1. 312), die Patane Prabhus in Puna (XVIII, 1, 193). Die Kunbis in Puna haben unvollkommene Geschlechtsnamen, indem sie (nach der Art so vieler Völker) den Vatersnamen beifügen: Sohn des V. (XVIII, 1, 285).

Es gibt auch Stämme, bei welchen einige Gentes Geschlechtsnamen, andere nur Berufsnamen oder Localnamen haben; z. B. die Deshasths in Scholapur (XX, 26).

So hat also der Name nicht immer unterscheidende, auszeichnende Bedeutung.

Dagegen tritt vielfach noch ein anderes Element ein: der Totemismus[47]): die Gotras haben vielfach ihren Totem, ihren devak[48]), ihr Pflanzen- oder Thierzeichen, ihren Pflanzen- oder Thiergott. So sind die Devaks der Marathaclans in Kolhapur Kriechpflanzen, Banyanenbaum, Lotusblumen, Sonnenblumen, Pfauenfedern, die Schneide eines Schwertes (XXIV, 414); bei andern Stämmen ist es der Panchpalvi, d. h. ein Gebinde von fünf Blättern verschiedener Bäume (XVIII, 1, 462); bei den Thalheri Kunbis in Thana ist es ein Baum, ein Stein, oder ein Ameisenhaufen (XIII, 1, 125).

Der devak geniesst seinen Kult; die Familie schont den Baum (d. h. die Baumart), welcher ihren devak bildet: er ist ihr Behüter, ihr Lebensbaum; so darf bei den Ramoshis in Puna die Familie nicht von der Frucht des Familiendevak geniessen (XVIII, 1, 410).

Der devak ist das Zeichen des Gotra, er ist daher agnatisch und vererbt sich agnatisch; es verhält sich mit ihm ähnlich, wie mit der Familienflagge und mit der Farbe des

---

[47]) Ueber den Totemismus in Bengalen, vergl. Zeitschr. IX S. 360. Bezüglich der Gonds vgl. Zeitschr. VIII S. 145.

[48]) Devaka = Gottheit.

Pferdes, welche vielfach die Familie kennzeichnet, z. B. bei den Talheri Kunbis in Thana (XIII, 1, 125); der Totemismus ist daher nicht ein neues Institut, welches den Gotra kreuzt, sondern ein Institut, welches aus der gemeinsamen Verehrung, dem gemeinsamen Kultus des Clans hervorgeht und diesen Clan kennzeichnet.

Solche devaks finden sich in den verschiedensten Gebieten der Bombayprovinz: bei den Konkani Kunbis und den Gabits in Kanara (XV, 1, 216, 305), bei den Mitgodis, den Chaudris in Kanara (XV, 1, 279, 294); bei den Kunbis, Malis, Kols, Sahadev Joshis, Ramoshis in Puna (XVIII, 1, 300, 309, 389, 410, 462); bei den Marathas in Kolhapur (XXIV, 66, 73, 414) und in Scholapur (XX, 90); bei den Jire Gavandis in Scholapur (XX, 94); bei den Kunbis in Belgaum (XXI, 110, 120); bei den Kols in Ahmadnagar (XVII, 204); bei den Bhils in Kandesch (XII, 88) u. a. Doch gibt es auch Stämme, von welchen ausdrücklich gesagt wird, dass sie keine devaks haben, z. B. die Bandis in Kanara (XV, 1, 333). Bei anderen scheint der devak nur zufällig zu sein; z. B. bei den Malis in Ahmadnagar ist die Gleichheit des devak kein Ehehinderniss (XVII, 89), ebensowenig bei den Vanjaris, ebenda (XVII, 162).

Der Gleichheit des devak analog ist mitunter die Gleichheit des Familienpriesters; es kommt vor, dass die Familien ihren eigenen Familiengeistlichen haben: sie bilden eine spirituelle Gemeinschaft, und Familien mit demselben Familienpriester heirathen unter sich nicht; so die Jangams in Dharwar (XXII, 112).

Von dem genannten Familiendevak ist übrigens der Heirathsdevak wohl zu unterscheiden, d. h. ein an einer Pflanze oder auch an einem Werkzeuge haftender Gott, der bei der Ehe Glück bringt. Insbesondere kommt hier der panchpalvi vor, d. h. der Fünfzweigebündel oder die fünf Zweige mit Federn u. a. (XIX, 94, XX, 87, 93, 99, 124, 156, 164, 170, 178, XVIII, 155, 162, 177); so bei den Gavlis (Hirten) in Ahmad-

nagar ein Mangozweig (XVII, 152); so aber auch bei den Schneidern (Namdev Shimpis) in Ahmadnagar: Scheere, Nadel und Messruthe, bei den Sonars (Goldschmieden) ebenda: Zange und Blasrohr (XVII, 126, 136), bei der Bettlerklasse der Tirmalis: Hirse (XVII, 212) u. a.

Auch bei der Gürtungsceremonie spielt ein solcher devak eine Rolle, z. B. bei den Khatris in Ahmadnagar (XVII, 111). Doch dies hängt mit dem Familiendevak nur lose zusammen.

Als exogam kommt regelmässig nur der väterliche Gotra, der väterliche Gentilname, der väterliche devak in Betracht. Dies wird noch insbesondere gesagt von den Halvakki Vakkals und den Gam Vakkals in Kanara (XV, 1, 202, 220), von den Shimpis in Bijapur (XXIII, 164), von den Kols in Ahmadnagar (XVII, 203). Doch gibt es auch Ausnahmen. Die Chik Kuruvinavars in Bijapur verlangen, dass der väterliche und der mütterliche Gotra beider Brautleute verschieden sei (XXIII, 259).

Das Exogamiegebot gilt auch bei den niedrigsten Klassen, es ist nicht etwa ein Vorzug der höheren; beispielsweise bei den Thakurs, Vadars, Dhors, Halakhors, Mhars, Mangs, Chitrakathis in Puna: bei allen gilt der Satz, dass sie nicht in den Geschlechtsnamen heirathen (XVIII, 1, 425, 426, 432, 436, 439, 443, 448). Der gleiche Satz gilt in Ahmadnagar von den Wäschern (Parits), Hirten (Dhangars, Gavlis) und den Fischern (Bhois), von den Komödianten (Bhorpis), von den Chambhars, Dhors, Mangs, Mhars, Bhils (XVII, 147, 149, 151, 154, 177, 166, 168, 170, 172, 191); und daselbe gilt von den Sattlern (Jingars), Puppenspielern (Killikiatars) und Bettlern (Budbudkis) in Dharwar (XXII, 151, 152, 200), von den Quastenmachern (Patvekars) und den Wäschern (Parits) in Satara (XIX, 92, 102), von einem Theil der Kalkaris in Thana (XIII, 1, 161). Ebenso heisst es von den Webern (Koshtis) und den Barbieren (Nadigs) in Bijapur (XXIII, 245, 254), dass sie nicht in den Gotra heirathen; ebenso von den Kupferschmieden (Tambats),

den Zimmerleuten (Badhais) in Puna (XVIII, 1, 375, 314); ebenso von den Tänzern (Saibs) und Barbieren (Kelasis) in Kanara (XV, 1, 325, 329); von den Lads Vanjaris in Nasik (XVI, 62, 63). Die Kols in Puna heirathen nicht in Namen und devak (XVIII, 1, 389) [49]).

Nach diesen Gesichtspunkten ist es zu beurtheilen, wenn in den Berichten bald gesagt ist, die Familie heirathe nicht in den nämlichen Gotra (Bedag, Kul), bald, sie heirathe nicht in den nämlichen Zunamen, oder nicht in den nämlichen devak. Unzählige Male heisst es, dass ein Stamm nicht in denselben Zunamen heirathet; beispielsweise in Scholapur: die Marwars, Telangs, Vidurs, Lingayat Vanis, Bhadbhunjas, Chambhars (XX, 35, 40, 43, 75, 92, 93); in Puna: die Beldars, Bhavsars, Buruds, Chambhars, Gaundis, Ghisadis, Khatris (XVIII, 1, 316, 322, 325, 327 und 329, 331, 333, 346).

Anderwärts ist direkt gesagt, dass die Stammesmitglieder nicht in den gotra heirathen; so die Lingayats, Ganigs, Kabligers, Raddis in Bijapur (XXIII, 220, 240, 113, 145), die Shrivaishnavs, Sonars in Dharwar (XXII, 98, 161), die Haller Vajantris, Kasais, Haslars in Kanara (XV, 1, 318, 345, 367) u. a. Auch heisst es, dass Klan und Devak geschieden sein müsse, z. B. bei den Kunbis in Puna (XVIII 1, 300); oder Name und Devak, z. B. bei den Jire Gavandis in Scholapur (XX, 94).

Mitunter haben sich die gotras in Zweiggotras gespalten; trotzdem halten manche Stämme den Satz aufrecht, dass die Ehe in dem ganzen gotra ausgeschlossen ist, dass die Verschiedenheit der Unterabtheilung nicht genügt: sobald gemeinsamer Stammvater, wird Ehehinderniss angenommen; so bei den Komtis in Bijapur (XXIII, 118). Andere Stämme haben

---

[49]) Vgl. auch noch Jellingshaus, Die Kolhs in Ostindien, in der Allgemeinen Missionszeitschr. I S. 107, 108: darnach bilden 5—20 Dörfer ein Kili; Männer des einen Kili dürfen nur Mädchen eines anderen Kili heirathen. Kili (Kuli?) ist wohl gleich Kul = Gotra.

von der Strenge nachgelassen; so die Patvegars ebenda (XXIII, 143): sie haben Untergotras mit besonderen Namen, sie heirathen nicht in denselben Untergotra, wohl aber in eine andere Unterabtheilung in demselben gotra. Das wird wohl auch von den Tirmalis in Puna gelten; denn hier heisst es, dass Gleichheit des Namens hinderlich ist, nicht aber Gleichheit des Clans (XVIII, 1, 463).

§ 12.

Die Ehewahl ist daher nach zwei Seiten hin bestimmt: nur eine Ehe in der Kaste, niemals eine Ehe im gotra (gens, Clan); daher ist es von selbst gegeben, dass der Bräutigam eine Frau aus einem andern Clan innerhalb derselben Kaste wählen muss. Weiter ist die Wahl meist nicht beschränkt. Doch gibt es auch Ausnahmen; z. B. heirathen bei den Konkani Kunbis in Belgaum (XXI, 109), bestimmte Familien unter sich in althergebrachter Weise (XXI, 109).

Verschiedene Stämme haben die Voraussetzungen der Ehe noch dadurch verschärft, dass sie die Zustimmung der Kaste bezw. des Kastenhauptes verlangen. Davon ist unten (S. 114) des weitern zu handeln; vgl. auch S. 95.

Ganz besonders eigenartig sind die Bestimmungen, wornach nur zu bestimmten Zeiten geheirathet werden darf; die Kathiawars in Nasik heirathen nur in einem bestimmten Monat des Jahres (XVI, 60), die Ahirs in Kandesch heirathen nur an einem bestimmten Tage des Jahres (V, 79); ja bei den Kadva Kanbis in Baroda wird nur einmal alle 10—12 Jahre geheirathet nach der Bestimmung der Göttin Uma, die durch das Loos gefragt wird (VII, 60); ähnlich bei den Bharvads in Kathiawar (VIII, 138)[50]).

§ 13.

Bekanntlich verbietet das officielle indische Recht die Wiederverheirathung der Wittwe nicht direkt, erklärt

[50]) Vgl. auch schon Zeitschr. VIII S. 115 f.

sie aber als etwas tadelnswürdiges und verwerfliches [51]). Dem gegenüber verhalten sich die Gewohnheitsrechte in der Art, dass die Rechte vieler Kasten, insbesondere des höheren Grades (Brahmanen, Kaufleute), aber auch mancher niederen Kasten, die Wittwenehe verpönen. So ist die Wittwenehe verboten bei den Kanojabrahmanen in Nasik (XVI, 42), bei den Rajputs ebenda (XVI, 48); bei den Gujarati und den Marwaribrahmanen in Ahmadnagar (XVII, 57, 61); ebenso auch bei den Lad Vanis, den Kayasth Prabhus in Ahmadnagar (XVII, 72, 65); bei den Apastamba Hiranga-Keshi, den Gujarat, Nagar, Samvedi, Sarasvatibrahmanen und bei den Kaufmannsständen der Gujar Vanis und Porvad Vanis in Thana (XIII, 1, 74, 78, 81, 83, 85, 113, 113); ebenso bei den Shenvis, den Brahma Kshatris in Puna (XVIII, 1, 179, 267); bei den Bhatias (Kaufleute) in Belgaum (XXI, 100); bei den Gujarat Vanis, den Kayasth Prabhus in Scholapur (XX, 52, 44); bei den Havig, Deshasth und Joishibrahmanen, sowie bei den Kaufmannsklassen der Bavkule Vanis, Kannad Vanis, Bardekan Vanis, Lad Vanis, Bhatias, Pednekar Vanis, Lohanas, Komtigs in Kanara (XV, 1, 124, 130, 134, 174, 181, 182, 185, 186, 186, 188, 190), aber auch bei den Tempelbediensteten (Guravs, Aigals) ebenda (XV, 1, 200, 201). So auch bei den Smart-Bhagvats, den Kanwasbrahmanen, bei den Kaufmannsständen der Mehri Vanias, der Karads, der Bhatias in Katsch (V, 50, 51, 54) und bei den Kaufmannsständen der Marwaris, der Telugu Banjigars, der Vaishyas in Dharwar (XXII, 92, 93, 125, 129, 131); bei den Deshasthbrahmanen, den Gujarat Vanis in Bijapur (XXIII, 85, 106); bei den Vaishyas in Baroda (VII, 57), bei den höheren Klassen in Kolhapur [52]).

Aber auch bei verschiedenen Handwerkern und Ackerbaukasten u. a., so bei den Aksalis (Goldarbeitern), den

---

[51]) Zeitschrift III, 376 f., VII S. 234, VIII S. 113, IX, 332. Vgl. auch Alberuni, India (übersetzt v. Sachau) II p. 155.

[52]) Record of Kolhapur S. 169; das strenge Verbot der Wittwenehe ist besonders eingeschärft worden durch Shankarâcârya, im 4. Jahrh. v. Chr.

Sutars (Zimmerleuten), Gudigars, Shirogars, Chetris, Chamgars (Lederarbeitern) in Kanara (XV, 1, 259, 263, 266, 227, 343, 356); bei den Sonars (Goldarbeitern), bei den Badiges, Lad Suryavanshis (Metzgern) in Dharwar (XXII, 162, 146, 156); bei den Sonars (Goldarbeitern) in Belgaum (XXI, 148); bei den Shetiyars, den Suryavanshi Lads, den Gondhlis (Tänzern) in Bijapur (XXIII, 162, 172, 193); bei den Sonars (Goldarbeitern) in Kolhapur (XXIV, 98); bei den Salis (Webern) und Sutars (Zimmerleuten) in Scholapur (XX, 137, 140); bei den Sutars (Zimmerleuten) in Satara (XIX, 96); bei den Khatris in Thana (XIII, 1, 133); bei den Labhane und Mathure Vanjaris in Kandesh (XII, 113).

Bei manchen Kasten besteht zwar kein durchgängiges Verbot, aber die einzelnen Familien haben ihren traditionellen Rechtssatz, so dass die einen Familien die Wittwenehe verbieten, die andern sie erlauben; so die Bhats in Kathiawar (VIII, 153); so die Radders (Landleute) und die Panchals (Handwerker) in Dharwar (XXII, 142, 159); so die Kurubars in Bijapur (XXIII, 123).

Auch das kommt vor, dass das Verbot der Wittwenehe ein Vorrecht der angesehensten Familien der Kaste ist. Bei den Uppars in Belgaum ist sie in der Familie des Kastenhauptes untersagt, die Familie würde sonst diese Stellung verlieren (XXI, 149); bei den Lingayats in Bijapur ist der Wittwe des Priesters (Jangam) die Wiederverheirathung nicht gestattet (XXIII, 229, 236); bei den Bhats in Baroda kommt sie bei hohen Familien nicht vor (VII, 64). Bei den Korvis in Belgaum darf die Wittwe, welche Söhne hat, nie mehr heirathen, dagegen die Wittwe, welche Töchter hat, — aber erst, wenn alle Töchter verheirathet sind (XXI, 172). Damit hängt zusammen, dass bei den Buruds in Scholapur im Fall der Wittwenehe die Kinder des ersten Mannes an Verwandte kommen (XX, 93).

Bei manchen Klassen ist ein Uebergang nachzuweisen: bei den Rajputs in Bijapur war die Wittwenehe früher ver-

boten, ist aber allmählich gestattet worden (XXIII, 159); ebenso bei den Kasars in Belgaum (XXI, 140) und bei den Brahma Kshatris in Katsch (V, 49). Bei den Marathas in Bijapur ist sie eigentlich verboten, kommt aber doch mitunter vor (XXIII, 127).

Bei andern Klassen ist die Wittwenehe zwar an sich erlaubt, aber die wiederverheirathete Wittwe, die parapûrvâ, gilt als unrein und kann insbesondere an religiösen Ceremonien nicht theilnehmen; so bei den Kunbis in Thana (XIII, 1, 127) und in Kolhapur (XXIV, 91), bei den Kunshgi Vakkals in Kanara (XV, 1, 243).

Damit hängt der Rechtsgebrauch zusammen, dass bei verschiedenen Stämmen die wiederverheirathete Wittwe einige Tage unsichtbar bleibt und dann erst wieder angeblickt werden darf; wie denn auch die Wiederheirathung vielfach in dunkler Nacht geschieht: kein Weib (das nicht Wittwe ist) darf Theil nehmen; so bei den Naikdas in Panch Mahal (III, 225), bei den Maratha Kunbis in Scholapur (XX, 90); ähnlich bei den Kamathis in Thana (XIII, 1, 121) und in Scholapur (XX, 159), bei den Lingayats in Bijapur (XXIII, 229, 236), bei den Lonaris und Kols in Ahmadnagar (XVII, 121, 206), bei den Ramoshis und den Patharvats in Puna (XVIII, 1, 358, 419) und in Satara, wo die Ehe 100 Ellen vom Haus entfernt abgeschlossen werden muss (XIX, 90); und selbst bei den (niedrigen) Mhars in Satara (XIX, 115). Oder dass die Wittwenehe in der Form der Entführung stattfindet, wie bei den Bhils in Kandesch (XII, 90); oder überhaupt in der formlosen Gandharvenweise, wie bei den Lads Vanjaris in Kandesch (XII, 112, 113)[53]).

Dem entspricht auch der Rechtsgebrauch, dass bei den Halvakki Vakkals in Kanara die sich wiederverheirathende Wittwe das Elternhaus durch die Hinterthüre verlassen muss (XV, 1,

---

[53]) Vgl. Zeitschr. VIII S. 113. Die Wittwenehe als Patehe; der Name Pât ist mahrattisch (Wilson p. 406).

211): überall der Gedanke, dass es sich eigentlich um etwas wenig Erbauliches handelt, welches man zwar als fait accompli duldet, aber doch so, dass man seine Hand nicht dazu bieten mag. Damit stimmt auch der Satz, dass bei den Halakhors in Puna (XVIII, 1, 439) die Wittwe zwar wieder heirathen darf, ihr zweiter Mann aber Strafe bezahlen muss [54]).

Bei manchen Stämmen ist die Wittwenehe in der Art erlaubt, dass eine Wittwe einen Wittwer, aber keinen Junggesellen heirathen darf; so bei den Kunbis und Ramoshis in Puna (XVIII, 1, 307, 419), bei den Buruds in Kanara (XV, 1, 341), bei den Chambhars und Mhars in Nasik (XVI, 68, 70); und ein Jangampriester heirathet in Dharwar nie eine Wittwe (XXII, 108). Manche erlauben einen zweiten, aber keinen dritten Mann; so die Patvegars in Bijapur (XXIII, 144). Bei den Korcharus in Kanara (XV, 1, 338) darf die Frau nicht mehr als 7 Mal heirathen; und bei den Tambats in Puna (XVIII, 1, 376) wird die Wittwe, sobald sie über 40 Jahre alt ist, geschoren.

Bei manchen Stämmen bedarf die Wittwenehe der Genehmigung des patil, des Kastenhauptes; so in Thana (XIII, 1, 276), so bei den (islamitischen) Mannas in Katsch (V, 91).

Dass im Uebrigen bei den meisten der niederen Klassen die Wittwenehe erlaubt ist [55]), ergibt sich aus dem Obigen von selbst; ich erwähne nur die Handwerkerklassen der Devangs, Lingayat Ganigars, Hirekurvinavarus, Istarerus, Salis; sodann die Hirten (Gavlis), die Fischer (Ambigs), Wäscher (Parits), Wahrsager (Budbukis), Bettler (Gollars),

---

[54]) Damit hängt es vielleicht auch zusammen, dass bei den Ghadsis in Puna (XVIII, 1, 378) der Mann, der eine Wittwe geheirathet hat, nach seinem Tode nicht verbrannt, sondern begraben wird. Vielfach sind ja auch die Todtenfeierlichkeiten für eine Wittwe geringer als für eine Frau, die während der Ehe stirbt.

[55]) Patehe; vgl. Elliot, Ethn. Soc. p. 124; ferner Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VIII p. 114 f.; vgl. auch VII S. 234.

Tänzer (Gondhalgars), Gerber (Dhors), Schuster (Mochigars); sodann die verschiedenen Klassen der Landleute: Dasars, Halepaiks, Haslars, Malavars, Paknak Radders zu Dharwar (XXII, 161, 168, 169, 170, 173 [175, 178]; 179, 184, 189, 201, 203, 205, 214, 221; 134, 135, 136, 140, 143); die Gaukler (Kolhatis) in Nasik (XVI, 55), die Gavlis (Milchmänner), Kumbhars (Töpfer), Nadigs (Barbiere), Dhors (Gerber), Parits (Wäscher), die Korvis (Musikanten), die niedrigstehenden Holias, Mangs in Bijapur (XXIII, 243, 252, 257, 264, 276; 205; 215, 218); die Bangdis (Weber), Lonaris (Leimkocher), Moshis (Schuster), Niralis (Färber), Salis (Weber), Sutars (Zimmerleute), Tambats (Kupferschmiede), Telis (Oelpresser), Nhavis (Barbiere), Parits (Wäscher), Gavlis (Hirten), Khatiks (Metzger), Kahars (Fischer), Kamathis (Maurer), Bhangis (Kehrer) in Ahmadnagar (XVII, 93, 120, 122, 128, 131, 138, 140, 141, 147, 149, 152, 153, 158, 160, 165); so ferner die Töpfer, Schmiede, Barbiere in Belgaum (XXI, 141, 142, 152); die niederen Klassen der Agers, Bakads, Bellers, Buttals, Chalvadis, Hatgars, Kolayas Korars, Kategars, Kangaris, Mukris, Mhars in Puna (XV, 1, 365, 360—379); die Mangs in Kandesch (XII, 120) u. s. w. Bei den Lohano amils in Sindh findet sich die Wittwenehe, wird aber nicht gerne gesehen [56]).

Mitunter haben sich auch höhere Klassen ausnahmsweise zur Wittwenehe verstanden; so die Jaisbrahmanen und die Kunams (Kaufleute) in Ahmadnagar (XVII, 57, 74); die Modhs (Brahmanen) in Katsch (V, 46); auch die Brahma Kshatris, aber erst seit späterer Zeit (V, 49).

Auch einige Moslimkasten folgen in ihrer Anschauung dem indischen Rechte; so die Konkanis in Kolaba und in Thana (XI, 82; XIII, 1, 234): sie gestatten zwar die Wittwenehe, missbilligen sie aber in den höheren Familien; die islamitischen Mannas in Katsch erlauben (wie bereits S. 95

[56]) Gazetteer of the Province of Sind p. 93.

erwähnt) die Wittwenehe nur mit Genehmigung des patil (V, 91). Bei den Moslims in Satara findet sich sogar der indische Satz, dass eine Wittwe nur einen Wittwer heirathet, und auch die Heimlichkeit der zweiten Ehe mit den eigenthümlichen Formen ist hier üblich (XIX, 132, 133)[57]).

Die Sanktion des Verbotes der Wittwenehe ist (wohl regelmässig) nicht die Nichtigkeit der Ehe, sondern, wie bei schweren Verletzungen der Kastenregeln überhaupt, Verlust der Kaste. So bei den Kataris in Puna (XVIII, 1, 345).

Die Wiederverheirathung des Wittwers ist allgemein gestattet, doch findet sich auch der Satz, dass bei solcher Wiederverheirathung die Eheceremonien verkürzt werden; so bei den Kushasthalibrahmanen in Kanara (XV, 1, 171).

§ 14.

Das officielle indische Recht gestattet die Polygamie des Mannes; doch ist es der Wunsch des indischen Rechts, dass der Mann zu gleicher Zeit möglichst nur eine Frau seiner Kaste haben solle[58]) — ein Satz, der um so tiefer einschneiden musste, als der Kastenunterschied sich so verschärft hat, dass regelmässig nur eine Ehe in der eigenen Kaste erfolgen kann. Die Gestaltung der Gewohnheitsrechte ist nun folgende. Weitaus die meisten Statutarrechte gestatten die Polygamie[59]), namentlich fast durchaus die Rechte der mittleren und unteren Kasten; doch wird die Polygamie vielfach auch in den höchsten Kasten unbedingt zugelassen. Umgekehrt gibt es einige niedere Kasten, welche ausnahmsweise an der Polygamie Anstoss nehmen; so heirathen die Meshri Vanias (Kaufleute) in Katsch eine zweite Frau nur, wenn die erste unfruchtbar ist, und ebenso die Karads (Kaufleute) (V, 50, 51); die Meshris (Kaufleute) ebenda verpönen die Polygamie vollkommen (V, 51); die Kathys in

[57]) Vgl. auch Zeitschrift IX S. 333.

[58]) Zeitschrift III S. 373 f.

[59]) Zeitschrift VIII S. 90, 114; VII S. 228, IX S. 324.

Kathiawar nehmen meist nur eine Frau[60]); ebenso die Lohano amils in Sindh[61]). Aber auch die (niederen) Ramoshis in Belgaum nehmen eine zweite Frau nur, wenn die erste kinderlos ist (XXI, 175); ebenso die niederen Klassen der Chambhars und Mhars (XVI, 68, 70).

Bei manchen Klassen, wo die Polygamie erlaubt ist, kommt sie doch nur selten vor; z. B. bei den Hatkars in Bijapur (XXIII, 269), bei den Raddis, Shetiyars ebenda (XXIII, 152, 163); bei den Kunbis in Katsch meist nur, wenn die erste Frau keine Söhne hat oder wenn der Mann Arbeiterinnen braucht (XI, 61) u. a.

Dagegen ist die Polygamie gestattet bei den Kayasth Prabhus in Scholapur (XX, 44), den Deshasthbrahmanen in Bijapur (XXIII, 85), den Smart Bhagvatsbrahmanen und den Kanvasbrahmanen in Dharwar (XXII, 92, 93), den Kaufmannsständen der Marwaris, Telugu Banjigars, Vaishyas ebenda (XXII, 125, 129, 131); die Rajputs in Kathyawar haben oft 8 Frauen (VIII, 121)[62]). Ueber die Polygamie der Namburis in Malabar vergl. oben S. 68.

Fast durchgängig ist sie gestattet bei den Handwerkern, den Landleuten und den niederen Klassen. So in Ahmadnagar bei den Bangdis (Webern), den Lonaris (Leimkochern), den Moshis (Schustern), Niralis (Färbern), Sutars (Zimmerleuten), Tambats (Kupferschmieden), Telis (Oelpressern), Nhavis (Barbieren), Parits (Wäschern), Gavlis (Hirten), Khatiks (Metzgern), Kahars (Fischern), Kamathis (Maurern), Bhangis (Kehrern), Mhars, Bils u. s. w. (XVII, 93, 120, 122, 128, 138, 140, 141, 147, 149, 152, 153, 158, 160, 165, 175, 192); so in Dharwar bei den Ackerbauklassen der Dasars, Halepaiks, Haslars, Paknak Radders (XXII, 134, 135, 136, 143); ebenso die Badiges (Zimmerleute), Hugars (Blumenverkäufer), Killikiatars

[60]) Record of Kattywar p. 35.

[61]) Gazetteer of Sind p. 93.

[62]) Vgl. auch Record of Kattywar p. 35. Sie sollen übrigens nicht selten von einer der Frauen vergiftet werden.

(Puppenspieler), Lad Suryavanshis (Metzger), Namdev Nilaris (Färber), Shir Shimpis (Schneider), Dhors (Gerber), Mochigars (Schuster) u. a. (XXII, 146, 148, 153, 156, 158, 161, 214, 221), die Bettlerklasse der Gollars, Helawars, Jogis (XXII, 203, 206, 209), die Gondhalgars (Tänzer) (XXII, 205); ebenso die Ackerbauklasse der Baris und Buruds in Puna (XVIII, 1, 267, 283), die Töpfer, Weber, Gerber, Oeler, Barbiere ebenda (XVIII, 1, 351, 362, 367, 377, 381) u. a.; ebenso die Handwerkerklassen in Satara (XIX, 81, 83, 84, 90, 92, 96, 97), die Naikdas in Panch Mahal (III, 225), die Bhils in Rewa Kantha (VI, 31) und in Kandesch (XII, 90), die Berads in Scholapur (XX, 164), die Ahirs und Babrias in Kathyawar [63]). Die Vaddars in Kanara haben oft 8 Frauen, da sie die Frauen als Arbeiterinnen verwenden (XV, 1, 348).

Insbesondere ist vielfach die Polygamie selbst da erlaubt, wo die Wittwenehe verboten ist; so bei den Aksalis in Kanara (XV, 1, 259), bei den Kasars, Badiges, auch bei den Bardekan Vanis, den Rajputs, Konger, Guravs ebenda (XV, 1, 261, 263; 182, 194, 198, 200); so bei den Rajputen in Kathiawar (VIII, 118, 121).

§ 15.

Dass die Mädchen vor der Pubertät verheirathet werden sollen, entspricht dem officiellen indischen Recht [64]). Dies ist denn auch ein ganz regelmässiger Satz des indischen Gewohnheitslebens [65]), und zwar bei höheren wie bei niederen Klassen; ein regelmässiger, wenn auch nicht ausnahmsloser Satz. Die Lingayats (die Lingverehrer) haben es allerdings zu ihrem Glaubenssatz erhoben, dass die Frau erst nach der

---

[63]) Records of Kattywar p. 455.

[64]) Vgl. Gautama XVIII, 21—23, Vasishtha XVII, 70, 71, Manu IX, 4, Yâjnavalkya I, 64. Sonst lädt der Vater die Schuld des Todes der Embryonen auf sich, die mit den Menses abgehen.

[65]) Zeitschrift VIII S. 115, auch VII S. 232.

Pubertät heirathen solle; aber in der That verheirathen sie die Mädchen so früh, wie es die Mitglieder der übrigen Religionssekten thun (vergl. XXIII, 227)[66]. Doch gibt es auch einige Stämme (namentlich eingeborener Raçen), welche den Aufschub der Ehe bis nach der Pubertät zulassen[67], manche aber so, dass sie in solchen Fällen die Pubertät des Mädchens geheim halten.

Das Ehealter der Mädchen ist in Dharwar bei den Deshasth 4—11, bei den Kanoj 5—15, bei den Tailangs 6—10 Jahre (XXII, 78, 94, 100); bei den Telugu Banjigars (Kaufleuten) und bei den Gerbern (Dhors) kann allerdings die Ehe auch nach der Pubertät stattfinden (XXII, 129, 214). In Belgaum werden die Mädchen verheirathet: bei den Jains mit 4 oder mehr Jahren, bei den Sonars (Goldarbeitern) vor der Pubertät, bei den Dhangars ebenfalls vor der Pubertät (XXI, 102, 148, 153); aber auch bei den niederen Ramoshis zwischen 5 und 10 Jahren, bei den Mhars vor der Pubertät (XXI, 175, 193), bei den Korvis, Vadars allerdings auch nachher (XXI, 171, 177).

Ebenso ist in Bijapur das Ehealter der Mädchen bei den Deshasthbrahmanen 7—11 Jahre, bei den Bedars von 6 Monaten zu 12 Jahren, bei den Gujarat Vanis 5—11 Jahre, bei den Oshtams 1—12, bei den Gavlis 1 Monat bis 12 Jahre, bei den Kumbhars bis 12 Jahre, bei den Parits 10—12 Jahre, bei den Marathas vor 12 Jahren, und bei den Kurubars werden die Mädchen oft mit 3 Monaten verheirathet (XXIII, 85, 94, 106, 139, 243, 252, 276, 127, 123); dagegen allerdings bei den Marwaris mit 10—15, bei den Suryavanshi Lads von 1 Monat bis zu 19 Jahren, bei den Vadars mit 6—16 Jahren, und auch bei den Dandigdasars und den Kilikets vor und nach der Pubertät (XXIII, 128, 171, 212, 182, 200).

[66]) So selbst die Lingayatpriester, die Jangams in Scholapur: zwischen 10 und 12 Jahren (XX, 185).

[67]) Elliot, Ethn. Soc. p. 124.

In Thana werden die Mädchen theilweise in frühester Jugend verheirathet, bei den Kamathis vor 7 (die Knaben vor 9), bei den Varlis mit 2 (die Knaben mit 5), bei den Kathari von 8—10 J.; bei den Gavlis kommt es vor, dass Mädchen mit 4 (Knaben mit 5) Jahren verheirathet werden (XIII, 1, 120, 185, 137, 145); bei den Kols zwischen 6—10 Jahren (XIII, 1, 172); aber allerdings die Baris gestatten ein Alter von 6—15, die Dhangars (Schäfer) ein solches von 5—15 Jahren (XIII, 1, 117, 144).

Die Joshibrahmanen in Kanara verheirathen die Mädchen von 8—10, die Komtigs (Kaufleute) ebenda von 6—12, die Rajputen ebenda von 7—11 Jahren (XV, 1, 134, 190, 194).

In Scholapur verheirathen die Gujarat Vanis ihre Mädchen vor 12, die Kashikapdis vor 10, die Komtis zwischen 7 und 10, die Buruds zwischen 7—12, die Jire Gavandis zwischen 8—12, die Karanjkars zwischen 5—11, die Kasars vor 9, die Panchals und die Tambats zwischen 8—12, die Gavlis zwischen 6—12, die Kamathis zwischen 9—11, die Dhangars (Schäfer) vor der Pubertät und die (niederen) Mangs oft schon in der Wiege (XX, 52, 52, 58, 92, 95, 109, 118, 128, 142, 148, 158, 147, 173); dagegen allerdings die Mudliars zwischen 10—16, die Holars zwischen 5—15, die (wilden) Vadars nach 16, die (wilden) Vanjaris von 12—20 J. (XX, 46, 146, 168, 169).

In Kolhapur verheirathen die Lingayats und die Jains die Mädchen vor der Pupertät (XXIV, 129, 141), dagegen die Berads und die Kunbis bis ins 16. Jahr (XXIV, 129, 141, 105, 91).

In Ahmadnagar werden bei den Mochis, Sonars, Telis, Kahars, Vasudevs, Ravals die Mädchen vor der Pubertät verheirathet (XVII, 123, 136, 141, 159, 188, 210); während sonst das Alter, bis zu welchem zugewartet werden kann, sich auf das 15. oder 16. Jahr beläuft; z. B. haben die Kols 12—16, die Bils 15—25, die Kaikadis und Bhangis 3—15, die Khatris Lonaris, Salis, Sutars 5—15 Jahre und die Va-

daris, Mangs, Bhils, Mhars, Maratha Gopals lassen die Verheirathung nach der Pubertät zu (XVII, 203, 192, 192, 105, 165, 111, 120, 131, 138, 143, 171, 176, 185); ja bei den (herumstreichenden) Vaidus findet die Ehe sogar meist nach der Pubertät des Mädchens statt (XVII, 213).

Etwas besonderes gilt für die Namburibrahmanen in Malabar, bei welchen die Mädchen selten vor 25—30 Jahren sich verehelichen [68]).

Die Knaben heirathen etwas später: die Ehe findet oft erst im 20. oder 25. Jahre statt, sie kann aber schon im 12., im 11., im 10., im 8., ja schon im 5. Jahre stattfinden; z. B. bei den Deshasthbrahmanen in Bijapur zwischen 12—20 (XXIII, 85); bei den Panchals, Tambats in Scholapur zwischen 12—25 (XX, 128, 142); bei den Kamathis in Scholapur zwischen 11—15 (XX, 158), ebenso bei den Kolis in Belgaum (XXI, 158); bei den Kahars in Ahmadnagar zwischen 10 und 25 (XVII, 159), bei den Deshasth in Dharwar zwischen 8 und 20 (XXII, 78), bei den Deshasth in Kolhapur zwischen 8 und 25 (XXIII, 50), bei den Kaikadis in Ahmadnagar zwischen 5 und 20 (XVII, 105) und bei den Dhangars in Scholapur zwischen 5 und 15 J. (XX, 147).

Manchmal soll das Heirathsalter der Knaben erst mit 14, 15 oder 16 Jahren beginnen; z. B. bei den Tambats in Kolhapur: 14—20 (XXIV, 99); bei den Mundliars, den Gujarat Vanis, Lingayat Vanis in Scholapur: 15—25 (XX, 46, 52, 78), ebenso bei den Ravals in Ahmadnagar (XVII, 210); bei den Kanoj in Dharwar 15—30 (XXII, 94); ja bei den Gujarat Vanis in Bijapur 16—20 J. (XXIII, 106).

Die Islamiten haben im Allgemeinen die Kinderehe nicht; so z. B. die Moslims in Ahmadnagar (XVII, 222). Doch gibt es auch hier Ausnahmen; z. B. die islamitischen

---

[68]) Burton, Goa and the mountains p. 214.

Shaiks in Katsch verheirathen die Knaben mit 8, die Mädchen mit 5 Jahren (V, 89).

§ 16.

Der Ehe geht nicht überall, aber bei vielen Stämmen eine Verlobung voraus, ja eine Vorverlobung; während nämlich die Verlobung ein formeller, feierlicher Act ist, besteht die Vorverlobung in der blossen Stipulation der Heirathsbedingungen, allerdings vielfach verbunden mit einem Opfer an die Hausgötter der Braut, auch mit einigen sonstigen Formalitäten, insbesondere mit dem Bestreichen der Brauen der Braut mit Roth — einer glückverheissenden Ceremonie, welche der Vater des Bräutigams vollzieht.

Die Vorverlobung oder auch die Verlobung findet oft vor Gästen statt, auch in einer Kastenversammlung, um die Angelegenheit unzweifelhaft festzustellen.

So findet sich eine Vorverlobung (in unfeierlicher Weise) bei den Kunbis in Kolaba (XI, 59); den Lohano amils in Sindh[68a]); bei verschiedenen Stämmen in Bijapur: bei den Yaklars, Dandigdasars, Ghisadis, Jogers, Kilikets, Vadars, Holias, Mangs, Lingayats, Kumbhars, Nadigs, Chik Kuruvinavars, Dhors, Helavs, Parits (XXIII, 175, 182, 191, 195, 200, 212, 215, 218, 234, 250, 256, 261, 264, 271), bei den Kols (Bestimmung des Preises) in Ahmadnagar (XVII, 203), bei den Vadars in Bijapur in der Kastenversammlung (XXIII, 212).

Die Verlobung (bashtagi) findet gewöhnlich in der Form statt, dass der Bräutigamvater der Braut Kleider und Schmucksachen (auch Geld) schenkt; auch ein Geschenk an den Vater oder die Mutter der Braut ist nicht selten: ein Nachklang der Frauenkaufehe. Auch die glückbringende Ceremonie der Schoossfüllung kommt hier vor, von welcher unten

---

[68a]) Gazetteer of Sind p. 93 f.

(S. 116) noch zu sprechen ist. Häufig sind Kastenleute, auch Priester, auch der Dorfvorstand anwesend.

Die Stämme, bei welchen eine Verlobung in dieser Weise stattfindet, brauchen nicht alle genannt zu werden. Ich führe beispielsweise an aus Bijapur: die Bedars, Hanbars, Marathas, Marwaris, Mudliars, Mushtigers, Oshtams, Raddis, Rajputs, Shetiyars, Shimpis (XXIII, 94, 108, 126, 128, 132, 136, 139, 152, 159, 163, 167); aus Scholapur: die Bhatias, Komtis, Lingayats, Marathas, Chambhars, Jire Gavands, Ghisadis, Lonaris, Kolis, Kamathis, Pardeshis, Phansepardis, Mangs, Kudbuda Joshis (XX, 51, 59, 78, 90, 93, 95, 102, 123, 154, 158, 162, 167, 173, 188); aus Satara: die Kunbis, Sangars, Guravs, Mangs, Mhars (XIX, 67, 94, 99, 112, 114); so aus Ahmadnagar: die Kattais, Namdev Shimpis, Bhois, Lamans, Chambhars, Mhars, Kols, Ravals, Vaidus (XVII, 109, 126, 155, 161, 167, 176, 203, 210, 214); aus Kolhapur: die Jains (XXIV, 142). So auch in Sindh[69]).

Bei manchen Stämmen wird das Vorkommen des bashtagi ausdrücklich verneint, z. B. bei den Dasars in Bijapur (XXIII, 186); bei den Tambolis in Satara wird es als nicht nöthig erklärt (XIX, 62).

Bei den Muhamedanern spielt die Verlobung bekanntlich im officiellen Recht keine Rolle[70]); sie wird daher auch in Indien vielfach weggelassen, z. B. in Thana (XIII, 1, 228). Doch nicht ausnahmslos. Die Muhamedaner in Satara haben die Verlobung in der indischen Weise der Kleiderschenkung (XIX, 130, 143); bei den Moslims in Ahmadnagar erfolgt die Verlobung 1—2 Monate vor der Ehe (XVII, 222); auch sonst findet sich die Verlobung in der indischen Weise[71]).

Die Verlobung geht der Ehe oft beträchtliche Zeit voraus. Bei den Ghisadis in Schlolapur 1—5 Jahre (XX,

---

[69]) Burton, Sindh p. 262.

[70]) Vgl. meine Rechtsvergleichenden Studien S. 31.

[71]) Herklots p. 89 f.

102), bei den Lingayats ebenda 2 Jahre (XX, 78), bei den Sangars in Satara 3 Jahre (XIX, 94), bei den Islamiten in Satara 6—8 Monate (XIX, 130).

Die Verlobung gilt als in thesi bindend, wenn auch nur mit indirektem Zwange[72]). Insbesondere von den Vaidus in Ahmadnagar wird bemerkt, dass bei Verlust der Kaste die Verlobung nicht gebrochen werden darf (XVII, 214). Auch in Sindh darf mindestens von der Frauenseite die Verlobung nicht gelöst werden[73]).

Andererseits ist es allerdings sicher, dass man unter Umständen noch im letzten Augenblicke von der Ehe zurücktreten kann; vgl. unten S. 115.

§ 17.

Die Eheceremonien ähneln sich trotz vieler Abweichungen des Einzelnen sehr in ihren principiellen Zügen[74]), und zwar die Eheceremonien von fast allen Klassen.

Eine der häufigsten Ceremonien ist die Vorhangscene mit nachfolgender Reisbeschüttung: Der Antarpat[75]), ein Vorhang (oft mit einem rothen Kreuze in der Mitte), ein Tuch und dergleichen wird zwischen die zwei Brautleute gehalten, welche sich (mit dem Gesicht zugewendet) gegenüber stehen; so verbleibt die Scene, bis die heiligen Sprüche ge-

---

[72]) Vgl. Zeitschrift III S. 353 f., VII S. 230, VIII S. 116.

[73]) Burton, Sindh p. 264.

[74]) Vgl. Zeitschrift VIII S. 113; vgl. auch VIII S. 91, 103, IX S. 328; Colebrooke Essays p. 128 f. Ueber die officiellen Gebräuche, Zeitschrift III S. 347 f., Haas in Webers Indischen Studien V S. 267; Âçvalâyana-Grihya-Sûtra (übersetzt von Oldenberg in den Sacred Books XXIX) I, 7. Uebrigens sehen schon die alten Sûtras den variirenden Ortsgebrauch (grâma) vor und sagen, man solle sich nach dem Ortsgebrauche richten; vgl. die Uebersetzung von Haas a. a. O. S. 359. In Âçvalâyana heisst es: various indeed are the customs of the countries and the customs of the villages (I. 7, 1 p. 167).

[75]) Antarpat, antahpata, wörtlich ein Zwischentuch (mahrattisch), vgl. Wilson p. 28.

lesen sind und der glückliche Augenblick kommt[76]); dann wird der Vorhang herabgelassen, die Brautleute werden mit Reis beschüttet und die Scene ist vorüber.

Dieser Gebrauch ist fast überall verbreitet, bei den verschiedensten Klassen; beispielsweise in Belgaum bei den Kunbis, Jingars, Lohars, Patvegars, Ghadsis, Kalals, Korchars, Bagdis, Mangs, also bei theilweise sehr niederen Klassen (XXI, 121, 140, 142, 145, 159, 169, 173, 178, 195); in Ahmadnagar bei den Jain Shimpis, den Mochis, den Namdev Shimpis, den Bhois (Fischern), den Mangs, den Chambhars, den Ravals, den Kols (XVII, 101, 123, 126, 156, 168, 171, 210, 204); in Bijapur bei den Deshasth brahmanen, den Bedars, den Gavandis, den Gujarat Vanis, Hanbars, Jingars, den Mangs, Mushtigers, Oshtams, Patvegars, Raddis, Suryavanshi Lads, Dandigdasars, Kilikets, Jogers, Gavlis, Dhors, Parits, Salis (XXIII, 87, 95, 101, 106, 108, 113, 136, 140, 144, 153, 172, 183, 200, 195, 219, 243, 265, 276, 279); so in Kolhapur[77]) bei den Deshasths, den Marathas, Kunbis, Jains (XXIV, 52, 77, 91, 143); so in Kandesch bei den Mhars (XII, 117); so in Dharwar bei den Deshasths, Kanojs, Radders (XXII, 80, 94, 142); so in Puna bei den Kanojs, Shenvis, Patane Prabhus, Pahadis, Radhais, Bhadbhunjas, Buruds, Chambhars, Otaris, Rauls, Salis, Nhavis, Gavlis, Vanjaris (XVIII, 1, 170, 179, 210, 312, 315, 321, 326, 328, 357, 360, 364, 382, 387, 430); so in Satara bei den Tambolis, Kunbis, Marathas, Kumbhars, Guravs, Mhars (XIX, 63, 69, 77, 87, 100, 114); so in Scholapur bei den Telangbrahmanen, den Marathas, den Ghisadis, Lonaris, Niralis, Guravs Kolis, Kamathis, Pardeshis, Dhors (eine Matratze statt Vorhang dazwischen), Mangs, Mhars (XX, 41, 90, 102, 123, 124, 145, 155, 159, 162, 170, 173, 179); so in Thana bei den Samvedis, den

[76]) Derselbe kann durch eine Sanduhr angezeigt werden; eine eigenthümliche Weise findet sich bei den Kanadas (Schäfern) in Thana: solange ein Kalb an der Mutter saugt (XIII, 1, 146).

[77]) Vgl. auch Record of Kolhapur p. 168.

Kamathis, den Nakri Kunbis, den Kanadas Thakurs, Varlis (XIII, 1, 83, 121, 129, 146, 180, 185); in Kanara bei den Havigs- und Shenvisbrahmanen, den Jains, bei den Halvakki Vakals, den Ambigs, Chetris, Chamgars, Chalvadis (XV, 1, 125, 155, 235, 210, 304, 344, 357); in Ahmadnagar bei den Meshri Marwaris (XVII, 75).

Die (glückbringende) Reisbeschüttung, welche die guten Geister herbeilocken soll, findet sich auch bei Stämmen, von welchen die Vorhangscene nicht erwähnt wird; z. B. bei den Beldars, Kanjaris in Satara (XIX, 80, 84), bei den niederen Klassen der Kammars, Killikiatars, Hirekurvinavarus, Salis, Kurubars in Dharwar (XXII, 153, 153, 168, 173, 181); bei den Dhangars, Berads, Chikaris, Davris (Trommlern), Gondhlis (Tänzern), Loshis (Bettlern) in Belgaum (XXI, 153, 164, 176, 181, 182, 184), bei den Kolhatis (Seiltänzern), Kudbuda (Wahrsagern) in Scholapur (XX, 187, 188).

Ein altindischer, viel verbreiteter Gebrauch ist das Kanyadan[78]), die Uebergabe der Braut, wobei Wasser über die Hände (oder auch Füsse) gegossen wird; so bei den Agarvals, Lingayats, Marathas, Panchals, Kolis in Scholapur (XX, 50, 80, 90, 130, 155), bei den Marathas in Kolhapur (XXIV, 77), bei den Jain Shimpis und den Bhois in Ahmadnagar (XVII, 101, 156), bei den Patvegars in Bijapur (XXIII, 144), bei den Kumbhars, den Ghisadis, den Ramoshis in Puna (XVIII, 1, 350, 336, 419), bei den Marathas in Satara (XIX, 77), bei den Shenvisbrahmanen, bei den Korars und Kangars in Kanara (XV, 1, 155, 371, 374), bei den Osval Marwaris in Ahmadnagar (XVII, 81), bei den Deshasthbrahmanen in Dharwar (XXII, 80).

Aehnlich ist das panigrahana, die Verbindung der Hände[79]); so bei den Chitpavanbrahmanen, den Dhruv Prabhus

[78]) Vgl. über das kanyâdânam Haas a. a. O. S. 309 f. Ferner Pâraskara-Grihya-Sûtra I, 4, 14 f. Kanyâ ist Mädchen, dâna die Gabe.

[79]) Auch hastamela, hastagrahana: ein Brauch, der in die Vedische Zeit reicht, vgl. den Hymnus in Webers Indischen Studien S. V, 190, 201.

in Puna (XVIII, 1, 133, 190), bei den Marwaris (durch den Priester) in Bijapur (XXIII, 128), bei den Arirs, Uppars, Ambigs, Chambhars und Chalvadis in Kanara (XV, 1, 216, 281, 304, 357, 366), bei den Nakri Kunbis in Thana (XII, 1, 129), bei den Rewa Kunbis und den Koshtis und bei den Bhils in Kandesch (XII, 65, 76, 89).

Von besonderer Bedeutung, namentlich in höheren Klassen, ist das saptapadi[80]): die 7 Schritte der Brautleute; die Ceremonie wird in der verschiedensten Weise variirt: häufig werden 7 Reishaufen gelegt, der Bräutigam lüpft die Füsse der Braut darüber; so bei den Deshasths in Dharwar (XXII, 80), bei den Patane Prabhus in Puna (XVIII, 1, 212), ähnlich bei den Jains in Kolhapur (XXIV, 143). So findet sich die Ceremonie der 7 Schritte auch bei den Chitpavanbrahmanen und den Shenvis in Puna (XVIII, 1, 135, 179); bei den Deshasth in Bijapur (XXIII, 87); bei den Havigs- und Shenvisbrahmanen in Kanara (XV, 1, 125, 155).

Vielfach steht das saptapadi in Verbindung mit der Umwandlung des Feuers: das Feuer wird 7mal umwandelt; so bei den Kanojbrahmanen in Dharwar (XXII, 94) und in Puna (XVIII, 1, 170), bei den Bhadbhunjas, den Badhais, den Halvais in Puna (XVIII, 1, 321, 315, 339), bei den Marathas in Satara (XIX, 77) und in Kolhapur (XXIV, 77), bei den Charans Vanjaris in Kandesch (XII, 111).

Bei den Kirad in Puna geht das Paar 7mal um den Ehedevak (XVIII, 1, 269); bei den Pardeshi Chambhars in Puna gehen die Brautleute 7mal um einen Pfosten herum (XVIII, 1, 330); ebenso bei den Chambars in Kandesch (XII, 115); ebenso bei den Agarvals in Scholapur (XX, 50) und bei den

---

Vgl. auch Haas ebenda S. 316 f., Zeitschrift III S. 347, VIII S. 103, IX S. 329; Çânkhâyana-Grihya-Sûtra I, 13; Âçvalâyana I, 7, 3 f.; Pâraskara I, 6, 3.

[80]) Die bekannte uraltindische Ceremonie; vgl. auch Haas a. a. O. S. 320, Zeitschrift IX S. 328 f., VII S. 234; Çânkhâyana-Grihya-Sûtra I, 14, 5 und 6, Âçvalâyana I, 7, 19, Pâraskara I, 8.

Rajputs in Bijapur (XXIII, 159) und in Nasik (XVI, 48); bei den Pardeshis in Scholapur gehen sie 7mal um irdene Krüge (XX, 162).

Dem Saptapadi scheint es auch zu entsprechen, dass in Sindh die Brautleute 7mal die Stirne aneinander schlagen[81]).

Eine sehr verbreitete Rechtssitte, namentlich bei den höheren Ständen, ist das Anzünden des heiligen Feuers mit Feueropfer (hom, homa) und die Umwandlung desselben[82]); so die 5malige Umwandlung bei den Buruds in Puna (XVIII, 1, 326), bei den Deshasthbrahmanen in Bijapur (XXIII, 87), bei den Rewa Kunbis in Khandesch, XII, 65 (hier chavri bhavri genannt); so die 4malige Umwandlung bei den Marvar Vahis in Puna (XVIII, 1, 279); so die 3malige Umwandlung bei den Chitpavanbrahmanen, den Patane Prabhus in Puna (XVIII, 1, 135, 212), den Deshasthbrahmanen in Dharwar (XXII, 80), den Havigsbrahmanen und Shenvisbrahmanen in Kanara (XV, 1, 125, 155). Ferner wird das Feuer umwandelt bei den Gujaratbrahmanen, den Kanojbrahmanen (XVIII, 1, 165, 170), bei den Marwaris in Bijapur (XXIII, 128).

An Stelle dessen tritt auch die Umwandlung der Brauthütte, z. B. bei den Kanjaris in Satara (XIX, 84); die Umwandlung eines viereckigen Platzes bei den Gujarat Vanis in Kanara (XV, 1, 189); die Umwandlung des Altars (bahule) bei den Velalis in Puna (XVIII, 1, 259), den Mudliars in Bijapur (XXIII, 133); eines Baldachins bei den Telugu Banjigars in Dharwar (XXII, 128); die Umwandlung von zwei Keulen bei den Charans in Thana (XIII, 1, 118), eines Pfahles oder Stabes, bei den Vaddars in Kanara (XV, 1, 348), eines Zweiges bei den Bhils in Panch Mahal (III, 221): 12mal.

Dass diese Umwandlung mehrfach mit dem saptapadi verschmolzen wird, ist soeben betont worden.

---

[81]) Burton, Sindh p. 270.

[82]) Altindisch; vgl. auch Haas a. a. O. S. 318; Pâraskara I, 7, 3.

Eine andere Ceremonie ist die Umfädmung: in der verschiedensten Weise werden die Brautleute mit einem Faden umwunden; so bei den Chitpavanbrahmanen, Dhruv Prabhus, Bangars, den Ghisadis, Salis, Dhors, Ramoshis in Puna (XVIII, 1, 135, 190, 265, 336, 364, 419, 434), bei den Kunbis in Satara (XIX, 69), bei den Arirs in Kanara (XV, 1, 216), bei den Jangams, den Mangs in Dharwar (XXII, 113, 219), bei den Marathas, den Sagar Gavandis, den Ghisadis, Karanjkars, Panchals, Berads in Scholapur (XX, 90, 99, 102, 112, 130, 164); auch bei den Kolis in Scholapur (XX, 155), bei den Shenvisbrahmanen in Kanara (XV, 1, 155), bei den Mhars in Thana (XIII, 1, 192).

Damit hängt die Sitte des Kankanbindens[83]) zusammen: die Brautleute bekommen Schnüre, Zweige etc. um ihre Handknöchel gewunden[84]). Oft ist es so, dass die Schnur, welche beide umfädmet hat, zerschnitten und die beiden Theile dann jeweils um den Handrist gebunden werden. Das Kankanbinden findet sich beispielsweise bei den Bangars, den Ghisadis, Kamathis in Puna (XVIII, 1, 265, 336, 397), bei den Jangams, Telugu Banjigars, bei den Koravars, Shikalgars (Vaganten) und der Bettlerklasse der Gollars, Helavars, Masalars in Dharwar (XXII, 113, 128, 195, 202, 206, 210), ferner bei den Marathas, Sagar Gavandis, Ghisadis, Karanjkars, Gavlis in Scholapur (XX, 90, 99, 102, 112, 151), bei den Deshasth, Bedars, Gujarat Vanis, Hanbars, Shetiyars, Yaklers, Ghisadis in Bijapur (XXIII, 87, 95, 106, 108, 163, 175, 192, 205), bei den Mochis, Bhois, Chambhars in Ahmadnagar (XVII, 123, 156, 168).

Der Umfädmung ist verwandt die Kleiderverknotung[85]):

---

[83]) Kankana ist Armband.

[84]) Eine sinnige Sitte ist es, dass bei den Karanjkars die Kankans nachher in der Nähe des Hauses begraben werden: als ständige Mahner an das eheliche Versprechen (XX, 114). Ueber die Kankan-Ceremonie bei den Islamiten vgl. unten S. 116. Vgl. auch noch Zeitschr. VIII S. 113.

[85]) Zeitschr. III S. 347; VIII S. 113; IX S. 329.

die Kleider der Brautleute werden verbunden: eine der häufigsten Ceremonien, deren Bedeutung sofort erhellt. Von den zahlreichen Klassen, welche die Kleiderknotung üben, seien nur erwähnt: die Kanojbrahmanen, die Marwar Vanis, die Baris, Kachis, Badhais, Beldars, Bhadbhunjas, Bhavsars, Buruds, Halvais, Lakheris, Shimpis, Vanjaris, Dhors, Halakhors, Chitrakatis (Bilderzeiger), Kohlhatis (Gaukler), Sahadev Joshis, Dadhivale Vaidus (Vaganten) in Puna (XVIII, 1, 170, 279, 281, 284, 315, 318, 321, 324, 326, 339, 351, 369, 430, 434, 438, 450, 458, 462, 479); die Beldars in Satara (XIX, 80); die Havigs- und die Shenvisbrahmanen, die Uppars, Banjigs, Konkani Kunbigs, Ambigs, Korars, Kangars, Mhars in Kanara (XV, 1, 125, 155, 281, 179, 219, 304, 371, 374, 379), die Kabligers, Mushtigers, Shetiyars, Yaklars, Advichinchers, Kilikets in Bijapur (XXIII, 116, 136, 163, 175, 178, 200); die Halepaiks, Mangs in Dharwar (XXII, 135, 219), die Lads Vanjaris in Nasik (XVI, 63); die Sangars, Guravs in Satara (XIX, 94, 100); die Lingayats, Niralis, Panchals, die (niedern) Phanepardhis, die Dhors, die Kolhatis in Scholapur (XX, 80, 124, 130, 167, 170, 187); die Lingayats in Kolhapur (XXIV, 130); die Lamans und Kols in Ahmadnagar (XVII, 126, 204); die Kunbis in Belgaum (XXI, 121); die Rajputen in Kathiawar (VIII, 121); die Rewa Kunbis, die Koshtis, die Bhils, Vanjaris, Chambhars in Kandesch (XII, 65, 76, 95, 108, 115); die Kalkaris, die Thakurs, die Varlis in Thana (XIII, 1, 161, 180, 185); die Bhils in Panch Mahal (III, 221).

Eine sehr häufige, namentlich bei den Lingayats als wichtig erachtete Sitte ist die Anlegung des mangalsûtra (des glückbringenden Halsbands) [86]) an den Nacken der Braut, welches die Frau als Ehefrau charakterisirt; sie geschieht

---

[86]) Vgl. Zeitschr. VIII S. 103, 113. Mangala ist glückverheissend, daher auch die glückverheissenden Verse, die der Brahmane ausspricht, mangalâshtaka; vgl. Wilson p. 328.

durch den Bräutigam, vielfach auch durch den Priester, wobei der Priester vorher das Band mit den Händen des Bräutigams in Berührung bringt, um zu zeigen, dass es von ihm herrührt. Es seien nur beispielsweise erwähnt die Arirs, Chatris, Chamgars, Banjigs, in Kanara (XV, 1, 179, 216, 344, 366), die Gavandis, Gujarat Vanis, die Kurubars, Marwaris, die Raddis in Bijapur (XXIII, 101, 106, 125, 128, 153), die Holias, Mangs, namentlich aber die Lingayats ebenda (XXIII, 215, 218, 229 f.), die Kammars, Patta Salis, Gollars, Holayas in Dharwar (XXII, 153, 174, 202, 216), die Mochis in Ahmadnagar (XVII, 123).

Auch der Guirlandenwurf ist häufig, z. B. bei den Havigs, Jainas und Ambigs in Kanara (XV, 1, 125, 235, 304), den Mhars in Satara (XIX, 115), den Jains und Lohars in Belgaum (XXI, 102, 152), den Samvedis und den Nakri Kunbis in Thana (XIII, 1, 83, 129).

Und auch bei der Quasiehe der Nairs bindet der Bräutigam seiner Braut ein Nackenband um[87]).

Auch die Schoossbeschüttung der Braut mit Früchten, um Glück und Fruchtbarkeit herabzulocken, kommt vor, z. B. bei den Pahadis in Puna (XVIII, 1, 312), bei den Lamans und Kols in Ahmadnagar (XVII, 16, 204).

Aehnlich wird bei den Shenvisbrahmanen in Kanara die Braut in einen Korb voll Reis gesetzt (XV, 1, 155).

Die altindische Ceremonie, dass der Polarstern (oder ein anderer Stern des Bären) als Zeichen der Stetigkeit gezeigt wird[88]), ist bei verschiedenen Stämmen vertreten; so bei den Deshasth in Dharwar (XXII, 80), so bei den Velalis in Puna (XVIII 1, 259).

Als juristisch erheblich kann noch hervorgehoben werden: die Grenzverehrung, die sîmânta pûjâ[88a]). Sobald der

---

[87]) Burton, Goa and the blue mountains p. 216.

[88]) Zeitschr. III S. 348 und die hier citirten Stellen.

[88a]) Sîmâ = Grenze, pûjâ = Verehrung.

Bräutigam an der Grenze des Brautdorfes anlangt [89]), wird ein Opfer dargebracht; nicht selten geschieht der Ritus in der Kirche oder an anderer Stelle. Ursprünglich ist es wohl eine Versöhnung der Grenzgötter für das ihnen durch den Raub der Braut zugefügte Unrecht. So findet sich der Ritus bei den Chitpavanbrahmanen in Puna (XVIII, 1, 129), bei den Shenvis ebenda (XVIII, 1, 179), bei den Karanjkars in Scholapur (XX, 112), bei den Deshasths in Kolhapur (XXIV, 52), bei den Shenvis in Kanara (XV, 1, 155).

§ 18.

Die Mitwirkung eines Priesters bei der Ehe, sei es eines Brahmanen, sei es eines Jangams (bei den Lingayats), sei es eines Priesters aus der eigenen Klasse, eines Gurn u. s. w., ist die überwiegende Regel. Bei niederen Kasten, mit welchen der Brahmane nicht näher verkehren kann, liest er die Gebete in einiger Entfernung ab; so bei den Mangs in Ahmadnagar (XVII, 171), ebenso bei den Mangs und Mhars in Scholapur (XX, 173, 179). Selbst Klassen, wie die Gavlis, die Kamathis, Raddis, Kaikadis, Ramoshis, Dhors, Halakhors, Chitrakatis, Sahadev Joshis, Tirmalis in Puna lassen Priester mitwirken (XVIII, 1, 387, 397, 405, 407, 419, 434, 437, 449, 462, 463), ebenso die Ramoshis in Nasik (XVI, 72); und die Kols, Thakurs, Konkanis in Thana (XIII, 1, 174, 175, 180).

Die Ehe ist daher fast regelmässig, was die Rechtsbücher eine Brâhma, Daiva oder Prâjâpatyaehe nennen [90]).

Ausnahmsweise ziehen niedere Klassen keine Priester zu; z. B. die Kaikadis in Belgaum (XXI; 168) und in Bijapur (XXIII, 196): sie brauchen einen Priester nur zur Bestimmung des Ehetages; ebenso die Mhars in Belgaum

---

[89]) Kommt die Braut von Ferne, wie bei Fürsten, so wird eine Brauthütte speciell zum Zweck der Brautceremonie errichtet, Elphinstone p. 352.

[90]) Zeitschr. III S. 343 f. Vgl. auch IX S. 332.

(XXI, 193); ähnlich die Halvakki Vakkals, die Chamgars, Kangaris, Mukris in Kamara (XV, 1, 208, 356, 374, 376), die Vanjaris in Thana (XIII, 1, 131).

Ebenso nehmen keine Priester die (niederen) Holias, die Vadars in Bijapur (XXIII, 215, 213), die Uppars, die Halepaiks und Agers in Kanara (XV, 1, 281, 286, 360), die Mangs in Satara (XIX, 112), die Sangars in Thana (XIII, 1, 134), die Katkaris in Nasik (XVI, 65).

Die Raikaris in Thana glauben, dass die Priesterehe kein langes Leben gebe (XIII, 1, 175).

Bei den Mangs in Belgaum wirkt statt des Priesters ein altes Weib mit (XXI, 195), bei den Kanjaris in Satara ein älteres Kastenmitglied (XIX, 84), bei den Varlis in Thana eine Priesterin, bezw. ein Medium, in welches ein Geist eingezogen ist (XIII, 1, 185, 186).

Dass bei einer Reihe, namentlich niederer Stämme die Ehe Kastensache ist, dass sie der Zustimmung der Kaste bedarf, wurde bereits bemerkt. Oefters wirkt das Kastenhaupt selbst mit; so bei den Chamgars (Lederarbeiter), und ebenso bei den Agers, den Buttals, den Korars, den Mukris in Kanara (XV, 1, 357, 360, 364, 371, 376); so bei den Kunams (Kaufleuten) in Ahmadnagar (XVII, 74); bei den Davars in Thana (XIII, 1, 157). Bei den Bhils in Kandesch hat das panchayat zu entscheiden, ob die Ehe gültig ist: die Uebergabe der Braut geshieht vor ihm (XII, 88, 94); die Thakurs in Thana befragen die Kaste, ob die Eheschliessung statthaft ist (XIII, 1, 179). Ebenso entscheidet die Kaste bei den Shilangis, Harakantras in Kanara (XV, 1, 253, 307), bei den Katkaris in Janjira (XI, 416).

Für die Publicität ist bei manchen Kasten in folgender Weise gesorgt: man verlangt, dass alle zur Kaste gehörigen gotras durch einen Repräsentanten vertreten sind; allerdings kann, wenn ein Vertreter nicht zu bekommen ist, an dessen Stelle eine Betelnuss gesetzt werden; so die Komtis in Bijapur (XXIII, 120), die Jogers ebenda (XXIII, 194).

Bei den Vaddars in Kanara findet der Eheabschluss in der Kastenversammlung statt (XV, 1, 348), bei den Bhils in Kandesch vor dem panchayat (XII, 94).

Die Bedeutung der einzelnen Ceremonien für den Bestand der Ehe[91]) ist im Statutarrecht je nach der Kaste verschieden zu beurtheilen. In manchen Klassen wird auf die Vorhangscene das grösste Gewicht gelegt, in anderen auf das saptapadi oder auf die Umwandelung des Feuers. Dies zeigt sich namentlich in folgendem merkwürdigen Gebrauch. Bei verschiedenen Klassen wird der letzte Schritt des saptapadi oder die letzte Umwandelung des Feuers erst vollzogen, nachdem die Angehörigen noch besonders befragt sind, ob sie keine Einwände haben; so bei den Kirads, so bei den Marwar Vanis, bei den Bhadais in Puna (XVII, 1, 269, 279, 375), so bei den Rajputs in Bijapur (XXIII, 159).

Aehnlich wird bei den Kanojbrahmanen in Dharwar vor der 7. Umwandlung der beiderseitige gotra genannt (um zu sehen, dass er verschieden ist) und die Braut nimmt Abschied von den Ihrigen (XXII, 94).

Ein Einwurf gegen die Ehe kann besonders daraus entspringen, dass der Bräutigam durch ein Vergehen aus der Kaste gefallen sei; wird solches geltend gemacht, so muss er sich durch eine Summe wieder einkaufen; so bei den Agarvals in Scholapur (XX, 50).

§ 19.

Bei den Islamiten[92]) wurde die islamitische Form mehr oder minder beibehalten. Der Zuzug des Kâdhi oder mindestens die Anmeldung und Registrirung beim Kâdhi ist häufig; so bei den Moslims in Thana (XIII, 1, 228, 237, 241, 244), in Kanara (XV, 1, 405, 407), in Puna (XVIII, 1, 487), in

---

[91]) Vgl. Zeitschr. III S. 350 f.

[92]) Zeitschr. IX S. 333, Rechtsvergl. Studien S. 31 f., Herklots p. 128 f.

Bijapur (XXIII, 285), in Belgaum (XX, 201), in Dharwar (XXII, 226), in Ahmadnagar (XVII, 22). Die Braut wird in Puna durch ihren Vater vertreten, in islamitischer Weise (XVIII, 1, 487); auch in Sindh ist wesentlich die islamitische Form erhalten: zwei Zeugen, Mitwirkung des Mulla, und an Stelle der Braut ein vaquil, welcher die Eheerklärung abgibt [93]).

Vielfach haben die Moslims indische Ceremonien, z. B. in Puna die Vorhangscene, die Reisbeschüttung, das Ringwettspiel (XVIII, 1, 487) [94]), auch das Kankanbinden [95]); in Ahmadnagar findet sich die Vorhangscene in der Variante, dass die Braut ein weisses Tuch vor dem Gesicht hat, welches dann abgenommen wird, so dass der Bräutigam sie zum erstenmal sieht (XVII, 222); auch die dem Hindurechte fremde Ceremonie des Ringansteckens kommt hier vor. Indische Ehegebräuche haben auch die islamitischen Kers in Katsch (V, 100) und die Islamiten in Sindh [96]).

§ 20.

Wie bemerkt, findet die Ehe meist vor der Pubertät des Mädchens statt; daher ist bei Eintritt der Menses eine Feier üblich, welche man als Nachheirath bezeichnen kann: das Mädchen ist zunächst unrein; am 4. oder 5. Tage aber, oder auch einige Tage darauf (z. B. innerhalb 16 Tagen oder am ersten glückverheissenden Tag nach der Periode) finden besondere Festlichkeiten statt, worauf das Mädchen dem Manne zum ehelichen Leben überliefert wird. Eine der gewöhnlichsten Ceremonien ist hierbei die Schoossfüllung: es werden Früchte in den Schooss des Mädchens gelegt, um die guten Geister herbeizulocken. Auch die Anzündung des

---

[93]) Burton, Sindh p. 268.

[94]) Ueber die Vorhangscene vgl. auch Herklots p. 136.

[95]) Herklots p. 139 f.; vgl. auch Wilson p. 258.

[96]) Burton, Sindh p. 270 f.

heiligen Feuers (hom), auch das Färben der Brauen des Mädchens mit Roth kommt vor. Die Feier heisst garbhadhan oder auch phalçobhan, auch otibharan[97]).

So findet sich diese Nachheirath in Ahmadnagar bei den Ghisadis, Jain Shimpis, Khatris, Lakheris, Namdev Shimpis, Otaris, Vadars, Maratha Gopals (XVII, 98, 102, 111, 115, 129, 143, 185); in Puna bei den Patane Prabhus, den Kirads, Buruds, Gaundis, Ghisadis, Rauls, Salis, Vadars, Vanjaris, Kolhatis, Uchlias (XVIII, 1, 218, 269, 326, 332, 336, 361, 364, 428, 430, 458, 473); in Satara bei den Tambolis, Kunbis, Patharvats, Guravs (XIX, 63, 72, 91, 100); in Scholapur bei den Agarvals, Komtis, Lingayats, Marathas, Ghisadis, Panchals (XX, 50, 69, 82, 90, 102, 132); in Bijapur bei den Deshasth, Kabligers, Mushtigers, Oshtams, Raddis, Kilikets, Kumbhars, Nadigs (XXIII, 87, 116, 137, 140, 154, 200, 251, 256); in Kolhapur bei den Deshasths, Marathas (XXIV, 58, 79); in Belgaum bei den Gosavis (XXI, 183); in Dharwar bei den Kanoj (XXII, 94); in Kanara bei den Haller Vajantri (XV, 1, 319) u. a.

Manchmal findet auch hier eine Mitwirkung des Priesters statt; so wirkt bei den Kumbhars in Bijapur der Jangam mit und wünscht, das Mädchen solle Mutter von 8 Söhnen werden (XXIII, 251).

Von den Bhois (Fischern) in Ahmadnagar wird allerdings berichtet, dass es hier keine phalçobhan-Ceremonie gibt, dass eben einfach das (unterdessen zu Hause behaltene) verheirathete Mädchen jetzt zu ihrem Manne darf (XVII, 156).

Auch einige islamitische Stämme üben die phalçobhan-Ceremonie, z. B. in Satara (XIX, 133).

---

[97]) Garbhâdhâna von garbha = Embryo: das Halten des Embryo; phalçobhan von phala Frucht und çobhana glückverheissend: glückverheissende Frucht; otibharan von oti Reisgrund und bharana füllend. Vgl. auch Wilson p. 167, 415, 487, 383.

§ 21.

Eine Ehescheidung kennt das officielle indische Recht nicht; der Ehemann kann eine zweite Frau nehmen und die erste zurücksetzen, die Frau aber hat nur in den seltensten Fällen ein Recht, sich vom Manne zu lösen[98]).

Dem entspricht im Allgemeinen das Statutarrecht der Kasten; so wird beispielsweise von den Malavars (Landleuten) in Dharwar (XXII, 140) ausdrücklich gesagt, dass sie keine Ehescheidung haben.

Einige, namentlich niedere Kasten gehen von der Norm ab[99]); die Dhors (Gerber) und die Mochigars (Schuster) in Dharwar gestatten eine Ehescheidung, letztere wegen Ehebruchs der Frau (XXII, 214, 221); ebenso findet sich die Ehescheidung bei den Parits (Wäschern) und den Gavlis (Hirten) in Dharwar (XXII, 189, 179); bei den Handwerkerklassen der Hirekurvinavarus und den niederen Klassen der Chambhars ebenda (XXII, 169, 221); bei den Kabligers, Kurubars und Raddis in Bijapur (XXIII, 115 [117], 123, 154); bei den (niederen) Uchlias in Puna (XVIII, 1, 473).

Bei den Marvadis in Kandesch kann die Frau mit Willen des Mannes geschieden werden und darf wieder heirathen (XII, 61); bei den (niederen) Ramoshis in Nasik ist die Ehescheidung leicht (XVI, 72); auch bei den Charans (Sängern) in Katsch kann die Ehescheidung von Mann und Frau leicht erlangt werden (V, 76). Bei den Kurubars in Kanara wird die Ehescheidung nicht gerne gesehen, sie findet meist nur statt, wenn die Frau mit einem Manne niederer Klasse Ehebruch getrieben hat (XV, 1, 300). Bei den Rudbudkis (Wahrsagern) in Dharwar darf die Frau, wenn sie mit ihrem Liebhaber entlaufen ist, zum Manne zurückkehren gegen Zahlung

---

[98]) Zeitschr. III S. 383 f. Dies bestätigt auch Alberuni, India (Uebersetzung Sachaus) II p. 154. Alberuni lebte im 10. u. 11. Jahrh.

[99]) Vgl. auch Zeitschr. VIII S. 117; vgl. auch VII S. 236.

von 5 Rupees; sie kann jedoch bei dem Liebhaber bleiben, muss dann aber an den Priester 10 Rupees bezahlen, der beide mit einem Zweig an der Zunge berührt[100]) (XXII, 201). Bei den Gollars in Kanara wird die Ehebrecherin geschieden, wenn der Mann sie nicht mehr zu sich nehmen will (XV, 1, 298).

Bei den Naikdas in Panch Mahal kann die Fran die Ehe scheiden unter Rückgabe des Frauenpreises (III, 225); ebenso bei den Bhils in Panch Mahal (III, 221) und in Rewa Kantha (VI, 31); Ehescheidung der Frau mit Einwilligung des Mannes ist gestattet bei den Thakurs in Thana (XIII, 1, 180).

Aber ausnahmsweise findet sie sich auch bei höheren Kasten. Die Kanvasbrahman im Dharwar kennen die Ehescheidung; ebenso die Kaufmannsklasse der Telugu Banjigars daselbst (XXII, 129).

§ 22.

Die Scheinehe kommt in den verschiedensten Anwendungen vor. So insbesondere als Ehe mit Thieren oder Pflanzen. Man kann diese Ehe nach einem häufigen Fall die Arka- oder Sonnenehe nennen. Das merkwürdige Institut ist bereits in der Darstellung der bengalischen Rechte (Zeitschrift IX, S. 331) erwähnt worden.

Die Gründe können verschieden sein. Man fürchtet, dass, wer zum dritten Mal verheirathet war und zum vierten Mal heirathet, dadurch ein Unglück über seinen Ehegatten bringt; darum verheirathet er sich mit einer Pflanze. So kommt es in Puna vor: mit einer Pflanze werden die verschiedensten Heirathsceremonien vollzogen: die Vorhangscene, die Umfädmung, das Anzünden des hom, des heiligen Feuers (XVIII, 1, 560).

---

[100]) Wohl eine Art Reinigung.

Eine solche Ehe lenkt das Unglück ab, eine weitere Ehe steht darum nicht mehr im Zeichen des verfolgenden Geistes.

Bei den Ramoshis in Puna heirathet die Frau, die in die vierte Ehe treten will, zuerst einen Hahn und vollzieht mit ihm die Eheceremonien (XVIII, 1, 423).

Die Pflanzenehe findet sich auch bei den Komarpaiks in Kanara (XV, 1, 292); der Mann vollzieht sie mit einer Pflanze, die sofort abgeschlagen wird, das Weib mit einem Hahn, den man sofort tödtet[101]).

Einen anderen Grund hat die Scheinehe der Kadva Kanbis in Baroda. Hier besteht der S. 91 besprochene Rechtssatz, dass nur alle 10—12 Jahre einmal geheirathet werden darf. Nur Wittwenehen sind immer möglich. Daher heirathet das Mädchen, welches auf den betreffenden Tag keinen Mann bekommt, einen Blumenstrauss; welkt derselbe, so ist sie Wittwe, und der Ehe in irgend einem Zeitpunkt steht kein Hinderniss im Wege (VII, 60, 61).

Einen ganz anderen Charakter hat die Scheinehe derjenigen Mädchen, welche sich der Prostitution widmen und daher überhaupt keine wirkliche Ehe eingehen wollen; sie wollen aber doch nicht unverheirathet sein, da jedes Mädchen regelmässig bei Eintritt der Pubertät verehelicht sein soll.

Daher verheirathen sie sich mit dem Gotte, dem sie sich widmen, da die Prostituirten vielfach Tänzerinnen sind und einem Kultus dienen. So die Murlis in Scholapur, welche dem Gott Kandhoba gewidmet werden: sie verheirathen sich mit dessen Bild, indem Eheceremonien vorgenommen werden: über beide wird Turmerik geworfen, der Gott bekommt Turban und Sash, das Mädchen ein Halsband; so zwischem dem 1. und

---

[101]) Alles dieses macht es begreiflich, dass man bei einigen Stämmen, so bei den Maravers, den Gebrauch hat, bei der wirklichen Ehe in Abwesenheit des Bräutigams die Eheceremonie mit einem Baumklotz u. dgl. zu vollziehen. Shortt, in Ethnolog. Society of London, N. S. VII p. 191.

12. Jahr; ist sie erwachsen, so sucht sie einen Liebhaber, in der Weise, die noch unten zu erwähnen ist (XX, 190).

Bei den Kalavants in Belgaum verheirathet sich in solchen Fällen das Mädchen mit einem Dolch (XXI, 160, 161).

Eine besonders häufige Form der Scheinehe ist in diesem Fall die shes-Ehe[102]), die Ehe des Mädchens mit einem Mädchen, das als Mann verkleidet wird. Es werden die verschiedenen Heirathsceremonien ausgeübt: die Vorhangscene, Handverbindung, Umwandlung des Feuers, das saptapadi, auch fehlt der Brahmane nicht, der die mantras verliest; und wenn die Pubertät kommt, so findet, wie bei Verheiratheten jene Reinigungs- (phalçobhan) Ceremonie statt. So bei den Kalavants (Tänzerinnen) in Kanara (XV, 1, 323, 324); so bei den Kanad Kalavants, den Saibs, den Devlis, den Padiars, ebenda (XV, 1, 325, 326, 334, 335); auch bei den Kalavants in Belgaum kommt diese shes-Ehe vor (XXI, 160, 161).

Diese Scheinehe der Tanzmädchen genügt vielfach nicht; die Ehe soll noch dadurch nachgebildet werden, dass das Mädchen sich, wenn es zur Reife gekommen ist, einen besonderen Liebhaber sucht, der ihr einen Preis von 50—100 Rupees gibt. Er lebt eine Zeit lang mit ihr und steht auch in Zukunft zu ihr in einem näheren Verhältniss. So bei den Kasbans in Belgaum (XXI, 225), so bei den bereits erwähnten Murlis in Scholapur (XX, 90) und bei den Patradavarus in Dharwar (XXII, 191).

Soeben ist von der Prostitution der Tanzmädchen die Rede gewesen; davon ist noch weiteres zu sagen.

Gewisse Klassen erkennen die Prostitution an, namentlich die Klasse, aus welcher Tänzer und Tänzerinnen hervorgehen. Das Mädchen hat in bestimmtem Alter zwischen Ehe und Prostitution zu wählen; wählt sie das letztere, so wird es der Kastenversammlung kundgegeben. So bei den Kolhatis

---

[102]) Ob Schlangenehe? von çesha, Schlange?

in Satara, in Scholapur, in Kandesch, in Belgaum (XIX, 119, XX, 187, XII, 123, XXI, 170), bei den Gosavis in Scholapur (XX, 184), bei den Chalvadis in Dharwar und in Bijapur (XXII, 186, XXIII, 239). Vgl. auch oben S. 73.

Die Ehefrauen der Bandis in Kanara verkehren frei mit Männern, nur nicht mit denen einer unreinen Klasse; die Mädchen werden meist prostituirt (XV, 1, 333), und bei den Kurubars in Kanara (XV, 1, 300) leben die Mädchen, die nicht heirathen, und die Ehebrecherinnen frei mit den Männern als Kattigarus[103]). Vgl. auch Baudhâyana II, 2, 4, 3.

§ 23.

Der Mord weiblicher Kinder ist früher mannigfach vorgekommen; bei den Jadeja-Rajputfamilien in Kathiawar ist er geradezu in Uebung gewesen (VIII, 112); auch sonst bei den Rajputen, weil sie den Töchtern eine reiche Aussteuer zu geben hatten, ansonst sie ledig blieben[104]).

§ 24.

Wie nach gut brahmanischer Satzung findet die Namengebung des Kindes, das nâmakarman[105]), meist am zwölften Tage statt, nachdem die elf oder zwölf Tage der Unreinheit und des drohenden Unglücks, wo böse Geister lauern, vorüber sind.

---

[103]) Mit dieser Rechtssitte dürfte ein Bericht aus der Buddhalegende zusammengestellt werden. Es ist dort die Rede von einem Gesetze der Stadt Vaisalî, dass ein körperlich vollkommenes Weib sich nicht verheirathen durfte, sondern sich der Prostitution widmen musste; Rokhill, Life of the Buddha p. 64.

[104]) Malcolm II p. 208.

[105]) Vgl. Çânkhâyana-Grihya-Sûtra I, 24, 6; I, 25, 8 (am 10. Tag); vgl. auch Âçvalâyana I, 15, 4 f.; Pâraskara I, 17. Ferner Zeitschr. IX S. 335; sie wird auch von Alberuni, India (übersetzt v. Sachau II p. 156) erwähnt. Die Periode der Unreinheit, welche vor der Namengebung vorübergehen soll, ist nach den offiziellen Büchern 10 Tage, Baudhâyana I, 5, 11 § 1. Ueber dieselbe wird im „Ausland" näher gesprochen werden.

So findet z. B. die Namengebung am zwölften Tage statt bei den Deshasth-Brahman in Kolhapur (XXIV, 46), bei den Mudliars, Kunbis, Kasars, Salis, Sonars, Parits, Ghadsis, Korchars, Bagdis in Belgaum (XXI, 98, 120, 140, 146, 148, 152, 159, 173, 178); bei den Lingayats, Sagar Gavandis, Lonaris, Niralis, Tambats, Holars, Gavlis, Kalals, Kamathis, Pardeshis, Mangs, Dauris, Kudbuda Joshis, Vasudevs in Scholapur (XX, 82, 100, 122, 123, 142, 146, 148, 157, 160, 162, 173, 182, 189, 191); bei den Bandekar Vanis, Gujarat Vanis, Satarkars, Kunshgi Vakkals, Habbus, Gongdikars, Badiges, Shimpis, Kallukatigs, Ambigs, Konkani Madivals, Telugu Kelasis, Korcharus, Chetris, Kasais in Kanara (XV, 1, 182, 189, 241, 243, 248, 255, 262, 268, 275, 303, 328, 332, 337, 343, 346); bei den Gujarat Brahmanen, den Gujarat Jains, den Komtis, Kunam, Sansari Jangams, Bangars, Kattais, Mochis, Bhois, Mangs, Maratha Gopals, Sahadev Joshis, Kols in Ahmadnagar (XVII, 56, 66, 71, 74, 84, 86, 109, 122, 155, 171, 171, 187, 203); bei den Shenvis, Tailangs, Bangars, Brahma Kshatris, Bhadbhunjas, Buruds, Kataris, Khatris, Otaris, Tambats, Guravs, Nhavis, Bhois, Kols, Kamathis, Thakurs, Vanjaris, Mhars, Chitrakatis, Jangams, Sarvade Joshis, Tirmalis, Uchlias, Vasudevs in Puna (XVIII, 1, 176, 182, 264, 267, 320, 326, 345, 346, 356, 376, 379, 381, 388, 393, 396, 426, 429, 442, 449, 454, 461, 463, 471, 480); bei den Marvar Vanis, Tambolis, Kazars, Kumbhars, Mhars in Satara (XIX, 61, 62, 85, 87, 114); bei den Deshasthbrahmanen, den Dasars, Badiges, Kammars, Kumbhars, Istaverus in Dharwar (XXII, 75, 133, 146, 152, 154, 169); bei den Deshasthbrahmanen, den Marathas, Korvis, Holias, Gavlis, Salis in Bijapur (XXIII, 85, 126, 204, 215, 242, 279); bei den Golas, den Lingayats, Gujar Vanis, Kamlis, Kunbis, Sorathias, Sonars, Bhandaris in Thana (XIII, 1, 109, 110, 112, 123, 127, 131, 140, 150); bei den Kanojabrahman in Nasik (XVI, 42).

Nicht selten ist auch das System, dass das Mädchen am

12., der Knabe am 13. Tag benannt wird; z. B. bei den Golak (brahmanen), den Tirgul, Agarvals, Komtis, Halkars, Marathas, Kumbhars, Lohars, Panchalis in Scholapur (XX, 29, 43, 49, 87, 90, 120, 122, 126), bei den Dhruv Prabhus, Lingayats, Halvais, Salis, Telis, Tailang Nhavis in Puna (XVIII, 1, 187, 271, 339, 363, 377, 381), bei den Jain Shimpis, den Telis in Ahmadnagar (XVII, 100, 141), bei den Shimpis in Bijapur (XXIII, 167).

Auch die Benennung am 13. Tage ist nicht selten; so die Bedars, Oshtam, Yaklars, Gondhlis, Chik Kuruvinavars, Hatkars, Kabbers, Parits in Bijapur (XXIII, 94, 139, 175, 193, 261, 269, 273, 276); so die Oswal Marwars in Ahmadnagar (XVII, 79), die Kirads, Gavlis, Rajputs in Puna (XVIII, 1, 268, 387, 403), die Jangams, Lads, Kamatis, Ilgerus, Lad Suryavanshis, Medars, Bilejadars, Salis, Ambigs, Kshetridasas, Mochigars in Dharwar (XXII, 111, 120, 136, 149, 156, 157, 164, 173, 184, 208, 220), die Jains, Guravs, Dhangars in Belgaum (XXI, 102, 107, 153), die Banjigs, Gaundis, Buruds, Hanbars in Kanara (XV, 1, 178, 274, 341, 239), die Berads in Scholapur (XX, 164). Manchmal auch schon am 11. Tag, so bei den Arirs, Jainas, Padamsalis, Chamgars, Chalvadis in Kanara (XV, 1, 215, 234, 283, 356, 365), den Lakheris in Scholapur (XX, 121), den Koravars in Dharwar (XXII, 195).

Manchmal auch schon am 5. Tage; so bei den Dhangars (Schäfern): am 5. oder 10. Tag, den Kanphates in Puna (XVIII, 1, 385, 456), bei den Vadars in Bijapur (XXIII, 212), bei den Sanadi Koravars (Musikern) in Dharwar (XXII, 163), bei den Konkan Kumbis in Kanara (XV, 1, 218), den Telis, Kalkaris, Mhars in Thana (XIII, 1, 135, 161, 192), den Vaddars, Helavars (Bettlerklasse) in Dharwar (XXII, 198, 206).

Oder am 6. Tag; so die Gudigars, die Mhars in Kanara (XV, 1, 266, 379). So am 7. Tag bei den Killikiatars, den Mangs und den Gondhalgars in Dharwar (XXII, 153, 219, 205);

den Kamathis in Thana (XIII, 1, 121), den Ghisadis in Scholapur (XX, 102). Am 9. Tag bei den Telugu Oshnamarus in Dharwar (XXII, 130). Am 10. Tag bei den Velalis in Puna (XVIII, 1, 257), den Hirekuvinavarus in Dharwar (XXII, 168).

Gar am 3. Tag bei den Pakak Raddery in Dharwar (XXII, 143). Die Beldars in Puna endlich benennen die Mädchen am 9., die Knaben am 12. (XVIII, 1, 317).

Mitunter wird die Namengebung über den 13. Tag hinausgeschoben, aber selten; so bis zum 14. Tag bei den Atti Vakkals in Kanara (XV, 1, 250); bis zum 16. Tag, so bei den Bhatia in Scholapur (XX, 51); bis zum 19. Tag, so bei den Berads in Belgaum (12. oder 19. Tag) XXI, 164; bis zum 20. Tag bei den Lamans in Kolhapur (XXIV, 108); bis zum 21. Tag bei den Holayas in Dharwar (XXII, 216), bei den Dhors in Puna (15. oder 21. Tag) XVIII, 1, 433, bei den Lohanas (Kaufleuten) in Kanara (XV, 1, 188).

Bei den Chambhars in Puna findet die Namengebung am 11. oder 12. oder 42. Tag statt (XVIII, 1, 328), bei den (niedrigen) Mhars in Scholapur zwischen dem 13. und 60. Tage (XX, 178), bei den Gujarat Vanis in Puna zwischen dem 30. und 35. Tag (XVIII, 1, 275); bei den Shimpis (Schneidern) in Puna werden die Knaben am 12., die Mädchen am 40. Tag benannt (XVIII, 1, 368); bei den Vanjaris in Thana kann bis zur Ehe zugewartet werden (XIII, 1, 132), bei den Bhils in Ahmadnagar am 12. Tag oder später (XVII, 192).

Wie man sieht, ist die Namengebung am 12. Tag durchaus die Regel, auch am 12. und 13. Tag nach dem Unterschied von Knaben und Mädchen, selten am 13. Tag, noch seltener später; auch die Namengebung am 11., 10. oder 5. Tag ist nicht häufig: meistens finden sich die Abweichungen bei niedrigen Klassen, welche weniger auf die Ceremonie Werth legen, oder welche, wie die Wanderkasten,

die Periode der Unreinheit nach der Geburt möglichst verkürzen, um im Leben nicht beengt zu sein.

Die universelle Art der Namengebung nach einem Vorfahren mit Rücksicht auf die Idee, dass die Seele eines Vorfahren in das Kind eingegangen sei, findet sich, aber nicht constant, ja nicht eben sehr häufig[106]. Bei den Halvakki Vakkals in Kanara wird der Knabe nach einem verstorbenen männlichen, das Mädchen nach einem verstorbenen weiblichen Familiengliede benannt, und zwar so, dass man für den ältesten Knaben bei einem älteren Mitglied anfängt und so abwärts steigt (XV, 1, 208); ähnlich die Jainas in Kanara (XV, 1, 234). Die Deshasthbrahmanen in Bijapur wählen den Namen des Grossvaters oder eines sonstigen Verwandten (XXIII, 85); bei den Sarasvatbrahmanen in Thana wird der älteste Sohn nach des Vaters Vater, der jüngste nach der Mutter Vater benannt (XIII, 1, 84). Auch die (niedrig stehenden) Ramoshis in Belgaum wählen den Namen eines Vorfahren (XXI, 175). Vgl. auch Zeitschr. IX S. 335.

Nicht selten ist die Befragung eines Brahmanen bei der Namenwahl[106a]; auch bei niederen Klassen, z. B. bei den Mhars in Kanara (XV, 1, 379), den Mangs in Ahmadnagar (XVII, 171), den Dhangars in Puna (XVIII, 1, 385), den Raikaris in Thana (XIII, 1, 175). Die Mhars in Scholapur befragen den Astrologen, ohne sich jedoch streng an ihn zu kehren (XX, 178); die Holayas (Lederarbeiter) in Dharwar befragen den Priester im Tempel, der auf angeblich göttliche Eingebung den Namen nennt (XXII, 216); die Ramoshis in Belgaum befragen den Jangam (Lingayatpriester) XXI, 175; die Kunbis in Belgaum berathen den Astrologen, welcher aber nur den ersten Buchstaben sagt, mit welchem der Name anfangen muss (XXI, 120); ein Theil der Kalkaris und der Varlis in Thana be-

---

[106]) Auch bei islamitischen Stämmen, Herklots p. 17.

[106a]) Vgl. auch Çânkhâyana-Grihya-Sûtra I, 24, 6.

fragen ein Medium, in das ein Geist eingezogen ist (XIII, 1, 161, 185)[107].

Nach der Ehe bekommt die Frau vielfach einen neuen Namen; z. B. bei den Shenvisbrahmanen in Puna (XVIII, 1, 179), bei den Patane Prabhus ebenda (XVIII, 1, 213), bei den Panchals in Scholapur (XX, 131), bei den Bhois in Ahmadnagar (XVII, 156), bei den Kalkaris in Thana (XIII, 1, 161).

Doch gibt es Ausnahmen, besonders unter den niederen Klassen; so wird bei den Namdev Shimpis (Schneidern) in Ahmadnagar die Braut nicht neu benannt (XVII, 126).

§ 25.

Die Initiationsfeierlichkeit der Haarschur (das Cûdakarman) ist ziemlich allgemein vertreten[108]; sie findet statt nicht nur bei den höheren und mittleren, sondern auch bei den niedrigen Klassen mit einigen Ausnahmen. Sie geschieht in dem ersten Lebensjahre, manchmal sogar in den ersten Monaten.

Sie erfolgt beispielsweise bei den Shetiyars in Bijapur im 4., 6. oder 12. Monat (XXIII, 162), bei den Suryavanshi Lads ebenda im 3. oder 6. Monat (XXIII, 171), bei den Yaklars im 7. Monat (XXIII, 175), bei den Kirikets in den 3 ersten Monaten — alles niedrigere Klassen. Ebenso bei den Berads in Scholapur im 6.—12. Monat (XX, 164); bei den Chitrakatis (Bilderzeigern) in Puna im 7. Monat, bei den Holars (Sängern) ebenda zwischen dem 4. Monat und 1. Jahr

---

[107]) Vgl. auch die oben allegirten Grihya-Sûtras. Benennung nach astrologischen oder auspikalischen Rücksichten findet sich auch bei islamitischen Stämmen, Herklots p. 17 f.

[108]) Zeitschr. III S. 410. Nach Çânkhâyana-Grihya-Sûtra I, 28 erfolgt sie im 1. oder 3. Jahre; bei Kshatriyas im 5., bei Vaiçyas im 7. Jahre. Nach Âçvalâyana I, 17 im 3. Jahr oder nach der Sitte der Familie; nach Pâraskara II, 1 f. vom 1. bis zum 3. Jahr, nach Khâdira II, 3, 16 im 3. Jahre.

(XVIII, 1, 449, 453) u. s. w. Bei den Mudliars in Scholapur erfolgt sie zwischen 1.—3. Jahr (XX, 46), bei den Ghisadis und Karanjkars ebenda im 2.—3. Jahr (XX, 102, 106), bei den Vanjaris in Puna zwischen 1.—3. Jahr, bei den Dhors ebenda zwischen 1.—5. Jahr (XVIII, 1, 429, 433); ebenso bei den Kataris und Khatris in Puna (XVIII, 1, 345, 346); bei den Bhils in Panch Mahal zwischen 2.—5. Jahr (III, 220).

In Sindh geschieht sie zwischen dem 3. Monat und 1. Jahr[109]).

Bei manchen Stämmen kann die Ceremonie verschoben werden; so bei den Otaris in Puna bis zum 12. Jahr (XVIII, 1, 356), bei den Gavlis in Scholapur zwischen das 8.—10. Jahr (XX, 148), bei den Bhadbhunjas in Puna zwischen 1.—7. Jahr (XVIII, 1, 320).

Bei manchen Klassen findet die Haarschurceremonie für Knaben und Mädchen statt; z. B. bei den Hatkars (Webern) in Bijapur (XXIII, 269), bei den Bhois (Hirten) in Scholapur (XX, 152); bei den Gavlis in Puna (XVIII, 1, 387). Bei den Bhavsars (Färbern) in Puna wird das Mädchen nur geschoren, wenn es nicht 3 Jahr älter ist, als der jüngste Sohn (XVIII, 1, 323).

Die zweite Inititiationsfeier, die Gürtung, das upanâyana (auch munj) ist gleichfalls bis in ziemlich niedere Schichten der Bevölkerung im Gebrauch, obgleich sie eigentlich nur ein Anrecht der zweifach geborenen ist[110]). Sie findet gewöhnlich unter Zuziehung eines Priesters, eines guru statt, oft mit grossem Ceremoniell. Manchmal wird sie, wie noch unten zu erwähnen, bis zur Ehe verschoben und bildet dann einen Bestandtheil der Eheceremonie[111]).

---

[109]) Burton, Sindh p. 259.

[110]) Zeitschr. III S. 409. Sie findet sich bekanntlich auch bei den Persern, bei den alten Persern, wie noch bei den Parsen der heutigen Tage, wo der Gürtel kosti heisst, und wo er jetzt schon im 7. Jahre angelegt wird, Spiegel, Avesta (Leipzig 1852, 1859) II S. XXI f.

[111]) Ueber die offiziellen Formalitäten und Zeiten vgl. Vasishtha

Die Gürtung findet natürlich statt bei den Apastamba-, Hironya-, Keshis-Brahmanen und anderen Brahmanenklassen in Thana (XIII, 1, 74, 75, 78, 81, 82, 84, 86), bei den Deshasth und den Kanoj-Brahmanen in Dharwar (XXII, 76), bei den Chitpavan-, Kanoj-Brahmanen in Puna (XVIII, 1, 120, 168), bei den Deshasths in Bijapur (XXIII, 85), bei den Kanoj-Brahmanen in Nasik (XVI, 42), den Marwar-Brahmanen in Ahmadnagar (XVII, 61); bei den Shenvis in Kanara (XV, 1, 153). Aber auch bei den Kayasth Prabhus in Thana (XIII, 1, 89), bei den Kaufmannsklassen der Bavkule Vanis, der Kannad Vanis, der Baudekar Vanis, der Narvekar Vanis, der Lad Vanis, der Padnekar Vanis in Kanara (XV, 1, 174, 181, 182, 184, 185, 186). Aber auch bei den Panchalis (Handwerkern), den Tambats (Kupferschmieden) in Scholapur (XX, 126, 142), den Karanjkars und Kasars (Arbeitern) in Satara (XIX, 85, 85), den Sutars (Zimmerleuten) ebenda (XIX, 96), bei den Sonars (Goldarbeitern), den Wäschern in Belgaum (XXI, 148, 152), bei den Dasarus (Bettlern und Musikanten) ebenda (XXI, 180), bei den Tambats (Kupferschmieden) und den Khatris (Webern) in Puna (XVIII, 1, 376, 346), den Guravs (Musikanten) ebenda (XVIII, 1, 379), bei den Patsalis (Seidenwebern) und den Shirogars in Kanara (XV, 1, 276, 227), bei den Sutars (Zimmerleuten), Tambats (Kupferschmieden) in Ahmadnagar (XVII, 138, 140); bei den Handwerkerklassen der Devangs (Weber) und Istaverus in Bijapur (XXII, 166, 169), bei den Sonars (Goldschmieden) und den Halvais (Zuckerbäckern) in Thana (XIII, 1, 140, 152); bei den Lads Vanjaris in Nasik (XVI, 62).

Die Zeit der Gürtung differirt; meist im 7., 8. bis

XI, 49 f., Çânkhâyana-Grihya-Sûtra II, 1, Âçvalâyana I, 19, Pâraskara II, 2, Khâdira II, 4. Ein Brahmane soll hienach eingeweiht werden zwischen dem 8. u. 16., ein Khatriya zwischen dem 11. u. 22., ein Vaiçya zwischen dem 12. u. 24. Jahre von der Konzeption an. Vgl. auch Weber, Indische Studien X S. 21, 122. Nur ein so Geweihter darf opfern; Apastamba II, 6, 15, 19 und 24.

10. oder 11. Jahr; vgl. z. B. XIII, 1, 74, 78, 81, 82, 84; XXI, 148, XXII, 94, 100, 166; XXIII, 85; XX, 44, 106, 176; XVIII, 1, 345, 346, 376; XXI, 102, 140, 145; aber auch bis zum 12. Jahr, z. B. bei den Parits d. h. Wäschern (XXI, 152), aber auch bei den Baudekar Vanis in Kanara (XV, 1, 182), den Jainas, ebenda (XV, 1, 234); bis zum 13. Jahr bei den Kupferschmieden (Tambats) in Ahmadnagar (XVII, 140), oder bis zum 14. Jahr, z. B. bei den Narvakar Vanis in Kanara (XV, 1, 184), oder bis zum 15. Jahr bei den Goldschmieden, Schneidern und Zimmerleuten in Ahmadnagar (XVII, 136, 101, 138).

Von den Gürtungsceremonien ist insbesondere zu erwähnen die Vorhangscene, ähnlich der Vorhangscene bei der Ehe: der Vorhang wird zwischen dem Kind und dem Vater gehalten; dazu kommt die Reisbeschüttung, um die guten Geister herbeizurufen, das Anzünden des Altarfeuers (hom)[112]); endlich die bei der Gürtung oder nachher stattfindende Scene des samâvarttan, die Rückkehr: der Gegürtete thut zunächst als Brahmâcârya[113]), als wolle er nach Benares gehen und sich aus der Welt zurückziehen, er sammelt Almosen bei den Umstehenden; dann wird ihm gesagt, er solle nicht nach Benares gehen, er solle im Leben bleiben, man wolle ihm seine Tochter zur Ehe geben (namentlich sagt dies der Avunculus). Vgl. darüber beispielsweise XXIV, 46, 49; XX, 106—109, 128; XVIII, 1, 120, 168, 187; XV, 1, 276.

Manche Stämme tragen zwar den Gürtel, haben aber keine besondere Feierlichkeit bei der Anlegung desselben, z. B. die Lohars (Schmiede) in Satara und in Belgaum (XIX, 88; XXI, 142), die Komtis in Scholapur (XX, 55); oder sie verbinden die Gürtung mit der Ehe, z. B. die

---

[112]) Dies ist auch offizieller Ritus; vgl. Âçvalâyana I, 21.

[113]) Ueber die Pflicht der Brahmâcârya vgl. Âçvalâyana II, 1; über das Almosensammeln, Pâraskara II, 5. In den obigen Gewohnheiten wird die Lehrzeit fingirt und erfolgt sofort das samâvarttan, das sonst erst nach der Lehrzeit stattfindet.

Shetiyars in Bijapur (XXIII, 162): wenigstens oft, die Kasars in Scholapur (XX, 118), die Patni Sonis (Goldschmiede) und die Gugar Lishars (Schmiede) in Katsch (V, 71, 72), die Kshatris und Kayats in Kandesch (XII, 54, 55). Bei den Kushasthalis erfolgt mindestens das samâvarttan erst am Tag der Ehe (XV, 1, 170).

Bei vielen der unteren Klassen findet keine Gürtung statt, namentlich nicht bei den ganz niederstehenden und als unrein geltenden; so nicht bei den Vanjaris, den Dhors, den Halakhors, den Chitrakatis, den Holars (XVII, 1, 429, 433, 437, 449, 453), welche aber sämmtlich die Haarschurceremonie pflegen; ferner haben die Ramoshis in Belgaum keine Pubertätsceremonie (XXI, 175); die Nhavis (Barbiere), Dhangars (Schäfer), Gavlis (Hirten), Bhois (Fischer) in Puna haben Haarschur, aber keine Gürtung (XVIII, 1, 381, 385, 387, 388), ebenso die Shimpis (Schneider) in Belgaum und in Nasik (XXI, 148, XVI, 51), ebenso die Dhangars, Gavlis, Bhois, Kolis in Scholapur (XX, 146, 148, 151, 156).

Aber auch die Gujarat Vanis in Bijapur haben keine Gürtung (XXIII, 106).

Bei einigen Stämmen kommen andere Initiationsfeierlichkeiten vor; so bei den Lingayats die Anlegung des Ling, des Amuletts[114]), oft in den ersten Tagen nach der Geburt, am 1. Tag bezw. am 5. oder 6. Tag: so bei den Jangams (Priestern), den Gavandis (Maurern), Bilejadars (Webern), Patta Salis in Dharwar (XXII, 111, 147, 164, 174), bei den Nadigs in Bijapur (XXIII, 256), bei den Lingayats in Scholapur (XX, 83, vgl. 143), in Belgaum (XXI, 136, 150); bei den Lingayat Vanis in Kolaba mit 7 Jahren (XI, 49), bei den Dhangars in Belgaum ausnahmsweise erst vor der Ehe (XXI, 153). Die Lingceremonie findet bei Knaben und Mädchen statt, da der Glaube der Lingayats beide Geschlechter gleichstellt.

---

[114]) Eine Besonderheit des Vîra-Çaivakultus; das Amulett hat die Form des Phallus.

Seltenere Ceremonien sind: die Ohrringanlegung bei den Trommlern (Davris) in Belgaum im 12. Jahr (XXI, 180); bei den Bharadis (Tänzern) in Ahmadnagar (XVII, 190); bei der Bettlerklasse der Bharadis in Puna zwischen dem 5. und 8. Jahr (XVIII, 1, 447). Ferner das Ohrenschlitzen bei den Kanphatas in Kandesch im 10. Jahr (XII, 124); das Ohrenblasen und das Verse-ins-Ohr-Murmeln bei den Mhars in Scholapur, Ahmadnagar, Nasik, Thana (XX, 176, XVII, 175, XVI, 66, XIII, 1, 193).

Bei den Nairs in Kanara erfolgt die Verleihung des Gürtelmessers im 16. Jahr (XV, 1, 196).

Die Islamiten [115]) vollziehen, wenn sie nicht gar zu laxe sind, im 4. Monat nach der Geburt das Akîkaopfer [116]), und mit 4 Jahren, 4 Monaten, 4 Tagen die Initiationsfeier des bismilla [117]); die Beschneidung erfolgt im 7. Jahr [118]): so in Puna (XVIII, 1, 488, 489), Satara (XIX, 136, 137), Belgaum (XXI, 200, 201), Ahmadnagar (XVII, 223), Bijapur (XXIII, 285).

Auch die Haarschurceremonie findet sich bei ihnen, z. B. in Belgaum am 40. Tag, oder im 1. oder 2. Jahr (XXI, 200, 201) [119]).

§ 26.

Dass die Adoption auch in diesen Theilen Indiens vorkommt, ist sicher, obgleich wir aus unseren Berichten ziemlich wenig darüber erfahren [120]).

Ist bei den Ambigs (Fischern) in Kanara das Kind an

---

[115]) Ausführliches darüber bei Herklots p. 23 f., 33 f.

[116]) Vgl. auch Herklots p. 30.

[117]) Vgl. Herklots p. 39; man lehrt das Kind den Namen Gottes sprechen.

[118]) Herklots p. 43: zwischen 7 u. 14 Jahren.

[119]) Vgl. Herklots p. 31.

[120]) Ueber die Adoption im Dekkan, Zeitschr. VIII S. 109 f.; im Pendschab VII S. 218; in Bengalen IX S. 336.

einem Unglückstag geboren, so wird es in Adoption gegeben, da das Unglück in die Adoptivfamilie nicht mit übergeht (XV, 1, 303).

Eine besondere Art mehr spiritueller Adoption ist die Schüleradoption der Priester oder Bettelmönche, wie der Gosavis in Kanara (XV, 1, 351)[121]) und der Banjigs ebenda (XV, 1, 177).

Auch von Frauenadoption erfahren wir; die Tänzerinnen der Kasbans in Belgaum adoptiren sich gefallene Mädchen, welche die Prostitution fortsetzen; die Adoptivmutter heisst bai[122]) (XXI, 225).

§ 27.

Das Todtenopfer[123]) ist hier insoweit zu besprechen, als es mit juristischen Ideen verknüpft ist. Dies ist einmal in der Art der Fall, dass der Ahnenkult bei den Hindus, wie bei anderen Völkern, der Angelpunkt der patriarchalisch agnatischen Familie gewesen ist. Daher hat die Jahresfeier zum Gedächtniss der männlichen Ahnen ihre ganz besondere Bedeutung. Sie ist ausnehmend verbreitet, auch bei niederen Klassen; so bei den Pahadis (Landleuten) in Puna (XVIII, 1, 313) u. a.

Besonders aber ist diejenige Todtenfeier bezeichnend, die darin besteht, dass das verstorbene Familienhaupt unter die Sapindaahnen aufgenommen wird. Bekanntlich besteht die Sapindaverwandtschaft[124]) aus drei Parentelen auf- und drei Parentelen abwärts; von den Ahnen kommen also in Betracht Vater, Grossvater und Urgrossvater: stirbt nun das Familienhaupt, so tritt dieses als Vater ein, der bisherige Vater wird Grossvater, der bisherige Grossvater Urgrossvater, der bisherige Urgrossvater fällt weg. Die Ceremonie, worin diese Umwand-

[121]) Ueber dieselbe auch Zeitschrift VIII S. 112.

[122]) Baî (mahrattisch) = Herrin (Wilson p. 46).

[123]) Vgl. auch Colebrooke, Essays p. 101 f. Vgl. auch meinen Aufsatz über den Animismus bei Hindustämmen im „Ausland" 1891.

[124]) Vgl. auch Baudhâyana I, 5, 11 § 9. Auch Krit. Vierteljahrsschrift. N. F. IV S. 12; Zeitschr. VIII S. 93.

lung vollzogen wird, besteht darin, dass der Verstorbene und die Ahnen durch Reisklöse repräsentirt werden: der Reisklos des Verstorbenen wird in drei Theile getheilt und diese Theile mit den Reisklösen der bisherigen Sapindaahnen verbunden: dadurch wird das Familienhaupt in die Ahnengruppe aufgenommen [125]). So bei den Deshasth- und Kanoj-Brahmanen in Dharwar (XXII, 86, 95), bei den Chitpavans in Puna (XVIII, 1, 154). Dies ist ja bereits die Vorschrift von Vishnu XXI, 17 (Uebersetzung Jollys in den Sacred Books of the East VII p. 86): let him knead together the ball of the deceased person with the three balls . . . Auch ist es ein altindischer Satz, dass drei Ahnen: Vater, Grossvater, Urgrossvater angerufen werden (Weber, Indische Studien X S. 82); womit auch der Gebrauch verglichen werden kann, dass bei gewissen Stämmen der älteste Sohn nach dem Grossvater, der zweite nach dem Urgrossvater, die übrigen nach Seitenverwandten benannt werden (Zeitschrift IX S. 335).

Dass das System der Korwars [126]), der Ahnenbilder, bei verschiedenen Stämmen gilt, darüber verweise ich auf meine citirte Ausführung über den Animismus im „Ausland“ 1891.

Bei manchen Stämmen wird eine Art bürgerlichen Todes über denjenigen verhängt, der andern Glaubens wird, oder über ein Weib, das vom schlechten Lebenswandel nicht lassen will: der Betreffende wird in effigie verbrannt, ein Klumpen an dessen Stelle; so in Puna (XVIII, 1, 564).

---

[125]) Es ist das Sapindîkarana; vgl. darüber Çânkhâyana-Grihya-Sûtra IV, 3; V, 9; Pâraskara III, 10, 50 und 51. Hier heisst es (Uebersetzung Oldenberg, Sacred Books XXIX p. 359): When the pindas are prepared, the deceased person, if he has sons, shall be considered as the first of the fathers. The fourth one should be left out. Aber es findet sich auch der Gebrauch, dass dem Verstorbenen ein Jahr lang neben den drei früheren Ahnen geopfert und er erst dann als erster Ahne in die Ahnenschaft aufgenommen wird.

[126]) Der Name ist von den Papua entlehnt, kann aber wie beispielsweise der Name Totem, zur allgemeinen ethnographisch-juristischen Bezeichnung gebraucht werden.

II. Sachenrecht.

§ 28.

Die in Bengalen noch ziemlich vertretene Jumkultur d. h. Hauberg- oder Feldgraswirthschaft[127]), wo Wald und Busch gerodet, verbrannt, und wo dann in die Asche hinein gesät wird, findet sich noch in Kanara, aber jetzt sehr selten (XV, 2, 188).

§ 29.

Die Dorfgemeinschaft in der Art des Pattidarisystems[128]), wornach zwar der Boden an die Familien vertheilt wird, aber so, dass die einzelnen Theilgenossen immer noch eine Gemeinschaft bilden und für die Steuern zusammen haften, und dass, wer seinen Steuerantheil nicht zahlt, seinen Antheil an die übrigen verliert, ist noch nicht völlig verschwunden. Es findet sich in Kaira: der Antheil heisst bhag[129]), der Inhaber desselben bhagdar (III, 88, 89). Die Antheile der bhagdars sind veräusserlich; dies wird ausdrücklich vermerkt für Ahmadabad, wo dieses System gleichfalls noch vertreten ist (IV, 156). In Bharotsch war diese Art von Dorfgemeinschaft früher überwiegend (II, 482, 483); die Stürme der Mahrattenzeit haben aber die ehemaligen Eigenthumsverhältnisse vielfach gebrochen.

§ 30.

Das Obereigenthumssystem mit seiner hierarchischen Unterordnung, das in Bengalen die Grundeigenthumsverhältnisse so verwickelt hat[130]), ist in unserem Theile Indiens

---

[127]) Zeitschr. IX S. 336 f., VIII S. 264.

[128]) Zeitschr. VII S. 166 f., IX S. 337. Patti ist Theil, pattidâr ist der Inhaber eines Theiles.

[129]) Bhâg, bhâga = Theil (Wilson p. 74).

[130]) Zeitschr. IX S. 338 f.; auch VIII S. 120, 268 f.

durchaus nicht in gleichem Masse herausgestaltet worden. Allerdings fehlt es auch hier nicht an Beispielen.

In Ratnagiri und in Kolaba ist sehr häufig der über der Gemeinde stehende Rentbeamte, khot[131]), zum Obereigner geworden, indem er von sich aus die Gemeindesteuern entrichtete und sich derenthalben an die Bauern kehrte; er bekam das Recht, Rodland und solches Land, welches von den Kultivatoren verlassen war, zu verpachten, was zur neuen Quelle seines Einkommens wurde; zugleich erwarb er sich als Gutsherr publizistische Befugnisse und verdrängte meist den patil, den Bürgermeister, oder nahm ihm die Selbstständigkeit. Früher konnte er auch Frohnden verlangen.

Nicht selten sind die Khot-Berechtigungen im Mitbesitz mehrerer, welche die Herrschaft im Turnus führen.

Auch in Savantvadi finden sich Khots, aber weniger häufig.

Die englische Regierung hat durch Akte von 1880 die Rechte der Khotinhaber geregelt. Vgl. über das Gesagte X, 137, 139, 204, 206, 450, XI, 87, 164, 166.

In Kolhapur gilt das ganze Land als ursprüngliches Fürstenland, welches aber theilweise durch sanad zinslos verliehen worden ist, insbesondere an Stiftungen: devasthan[132]).

Auch in Kathiawar sind die Dörfer vielfach im Eigenthum eines oder mehrerer Grundherren, mit Veräusserungsrecht und mit publicistischen Gerechtsamen; letztere sind allerdings in der britischen Zeit weggefallen (VIII, 171, 319). Aehnlich in Baroda: hier heissen die Dorfeigenthümer narvadars oder (sofern sie Theilgenossen sind: bhag = Theil) bhagdars (VII, 357, 359); ähnlich die inamdars in Thana (XIII, 1, 535).

In manchen Gebieten gilt das aus dem Bengalrecht bekannte System der Talukdare oder Zamindare[133]), welche als

---

[131]) Khota (mahrattisch). Vgl. Wilson p. 286.

[132]) Record of Kolhapur p. 64.

[133]) Zeitschr. IX S. 338 f.; vgl. auch VIII S. 270 f.

Dorfeigenthümer und Grundherren die Dorfregierung unter sich hatten und insbesondere die Dorfbeamten ernannten; so in Ahmadabad (IV, 179, 184), in Mahi Kantha (V, 386), in Rewa Kantha[134]).

Vielfach sind Dörfer in Lehen gegeben worden; vielfach sitzen auch die Bauern auf dem Fiskallande (çeri) und auf dem Gotteslande, dem Lande, welches als inam[135]) den Tempeln zugestiftet worden ist, so in Kolhapur (XXIV, 256).

Doch vielfach hat sich auch der Bauernstand im Grundbesitz erhalten, auch wo die Dorfgemeinschaft sich gesprengt und das Familieneigenthum[136]) sich entwickelt hat. Solches Eigenthumsland heisst in Ratnagiri und Kolaba das Dharekariland (X, 206, 209, XI, 164, 166); in Savantvadi: Khatelisland (X 450)[137]); in anderen Gegenden wird das gegen die regelmässige Steuer zu ständigem Eigenthum zugehörige Land als Mirasland bezeichnet; so in Satara (XIX, 323 f.), in Kolhapur (XXIV, 250), in Ahmadnagar (XVII, 437). In Kanara heisst das Eigenthümerland das Muliland; muli ist der Eigenthümer (XV, 2, 186).

§ 31.

Das Land der Grossgrundbesitzer wurde vielfach in Emphyteuse vergeben[138]), insbesondere so, dass die ehemaligen Eigenthümer nach Entwickelung des Grossgrundrechts zu Emphyteuten wurden; vielfach ist auch die Jahrespacht usuell zur ewigen Pacht geworden, indem der Pächter nicht verdrängt wurde und eine, Jahre lang im Genuss erhaltene, Familie als

---

[134]) Record of Rewa Kanta p. 804 f.

[135]) Çeri Staatsland ist mahrattisch; inâam = Gabe, rentfrei geschenktes Land (Wilson p. 217).

[136]) Zeitschr. VIII S. 121, VII S. 168.

[137]) Dhârekari (mahrattisch) ist der Bauer, welcher die gebräuchliche Grundsteuer zahlt (dhârâ = Gebrauch); khatelis kommt von khâtâ, dem Grundsteuerbuch (Wilson p. 136, 283).

[138]) Zeitschr. IX S. 340, VII S. 187 f.

unverdrängbar erschien. So das unter der Herrschaft der Khot-Inhaber stehende Pächterland: khotisbat in Kolaba (XI, 87); so in Kanara die Emphyteuse der mulgenidars[139]) (XV, 2, 31, 182, 185, 186), so in Ratnagiri die Emphyteuse der vatandar kartas (X, 206, 209). Die Emphyteuse ist vererblich, aber nur mit Willen des khot übertragbar (X, 206, 209); in Kanara kann sie nicht veräussert, aber verpfändet werden (XV, 2, 186).

Vielfach ist das Emphyteuseland auch aus Neubruch hervorgegangen, indem man das Rodland einem Erbpächter zur Kultur überliess; oft so, dass der Zins im Anfang geringer war und sich dann steigerte; oft so, dass man ihm das Land zunächst nur für mehrere Jahre gab und es ihm dann in ewigem Zins beliess. Solche Rodungsemphyteusen mit gleichbleibendem oder wachsendem Kanon finden sich in Kolhapur (XXIV, 250), in Kolaba: Shilotriland (XI, 166), in Satara: Istawaland[140]) (XIX, 323—325). So auch das Mulgeniland in Kanara, wovon soeben die Rede war.

§ 32.

Auch die Zeitpacht spielt eine grosse Rolle[141]). Die Zeitpacht heisst in Kanara: chalgeni (XV, 2, 32); in Kaira heisst sie asami (III, 88); in Ratnagiri: bhadekari (X, 206, 209, 211); in Savantvadi: kewikul (X, 450); in Ahmadnagar, Satara und Kolhapur: upri (XVII, 437, XIX, 323 f., XXIV, 250)[142]). Ferner findet sich die Zeitpacht in Palanpur (V, 304).

---

[139]) Mulgaini (kanaresisch) = Neubruchsland (Wilson p. 353).

[140]) Istâwâ (mahrattisch) = eine Taxe, die allmählich anwachsend der Normtaxe zustrebt (Wilson p. 220).

[141]) Vgl. auch Zeitschr. IX S. 342, VII S. 188.

[142]) Châli gaini = Zeitpächter (kanaresisch), bhâdekari von bhâde Rente (mahrattisch), kewikul von kewi Ausmärker und kul Familie, upri oder upari Fremder, Ausmärker (Wilson p. 99, 74, 273, 300, 534).

Namentlich die Zeitpacht an Ausmärker ist eine häufige Erscheinung, so in Ratnagiri, in Satara (l. l. c. c.), in Rewa Kantha[143]). Daher kewikul, upri (Note 142).

Besonders verbreitet ist die Theilpacht[144]); so in Ahmadabad in verschiedenen Verhältnissen, z. B. Feldland zu $^1/_2$ und $^1/_2$, Gartenland zu $^3/_4$ oder $^7/_8$ (Pächter) und $^1/_4$ bezw. $^1/_8$ (IV, 185). Aehnlich in Ratnagiri: der Dominus bekommt $^1/_2$, $^1/_3$ oder $^1/_4$ (ardheli, thirdeli, chandeli) (X, 211); ähnlich in Savantvadi (X, 450). In Kanara bekommt bei der Pacht von Gartenland (nakdi)[145]) der Pächter $^1/_2$, wenn er Bäume neu pflanzt; ist der Garten schon mit Bäumen bepflanzt, so heisst die Theilpacht sulgi und der Pächter bekommt nur $^1/_3$ (XV, 2, 186). In Palanpur bekommt der Eigenthümer $^1/_6$ bis $^1/_2$ (V, 305).

Dabei finden sich mehrfach Variationen. Auf der einen oder anderen Seite wird ein Vortheil gestattet, z. B. dass der Pächter Stroh und Gras am Grasrain für sich hat, so in Ahmadabad (IV, 185). In Thana stellt der Eigenthümer die Hälfte des Saatkornes und der Zugthiere, dann erhält er die Hälfte der Früchte, sonst weniger (XIII, 1, 530). Auch der in Bengalen so viel vorkommende Unterschied[146]), dass die Frucht entweder auf dem Feld oder erst in der Tenne geschätzt und zugetheilt wird, ist vertreten in Kathiawar; hier heisst die Theilpacht bhagvatai (VIII, 320). Endlich findet sich die Theilpacht auch in Kolhapur[147]).

---

[143]) Record of Rewa Kanta p. 805.

[144]) Vgl. Zeitschr. IX S. 344, VII S. 189.

[145]) Nakdi ist eigentlich Geldpacht, von nakd = Geld (Wilson p. 363). Vgl. auch Zeitschr. IX S. 343.

[146]) Zeitschr. VIII S. 95.

[147]) Record of Kolhapur p. 65.

§ 33.

Die Dienstallmende, das Chakaranland, ist tief im indischen Dorfwesen begründet[148]; der Bürgermeister, der Rathschreiber, der Dorfbote, die verschiedenen Dorfhandwerker hatten für ihre Dienstleistungen häufig solches Chakaranland, und zwar ganz oder theilweise steuerfrei. Von der englischen Regierung sind sie vielfach gegen eine geringe Steuer auf ihrem Gute belassen worden, auch als sie bei der Neuregulirung der Verwaltung ihres Dienstes enthoben wurden.

Die Diestallmende war in thesi persönlich, ein Annex des Amtes, ist aber vielfach mit dem Amt erblich geworden. So in Baroda (VII, 76, 349), in Bharotsch (II, 383), in Ahmadabad (IV, 46, 155), in Kathiawar (VIII, 172), Kandesch (XII, 275), in Rewa Kantha als Pasaita-, auch Karammiland[149] (VI, 36, 49); in Bijapur (XXIII, 75), in Puna (XVIII, 1, 96); so das Dienstland, izafat[150] in Thana, das grösstentheils während der Mahrattenherrschaft entzogen worden ist (XIII, 1, 276, 540); das Balutedarland in Kolhapur[151] und sonst.

Das Dienstland ist unveräusserlich, so in Kolhapur[152]; doch hat man eine Verpfändung zugelassen, z. B. in Rewa Kantha (VI, 69).

§ 34.

Die Lehen[153] sind als Lehen gegen Kriegsdienste oder Ehrendienste creirt worden; so die jagirs in Satara (XIX, 326), die patavats in Rewa Kantha: letztere aber auch als dienstlose Lehen, nur dass das Gut sich in Lehenfolge

---

148) Zeitschr. IX S. 345. Châkarân = Dienstland.

149) Pasâita oder pasâitun = rentfreies Dienstland (Wilson p. 405).

150) Izâfat eigentlich Vermehrung, also Zulage (Wilson p. 222).

151) Record of Kolhapur p. 65, 66. Balutà = Dorfbediensteter.

152) Record of Kolhapur p. 66.

153) Vgl. auch Zeitschr. IX S. 348.

vererbt. Im Fall der Erblosigkeit kann ein Nachfolger adoptirt werden; es ist aber in sochem Fall eine Lehengabe, ein nazrana zu entrichten (VI, 67, 68)[154]. Ebenso sind die Lehen in Mahi Kantha[155] vertreten und in Kathiawar (VIII, 319,) in Satara (XIX, 326), in Kolhapur[156].

§ 35.

Auch im Bombaylande gibt es Stiftungen, wie in ganz Indien, namentlich solche religiösen Charakters. Solches Stiftungsland ist das Inamland in Satara (XIX, 326, 327); das devasthan (für indischen Kult), das pirasthan (islamitisch)[157] in Baroda (VII, 350); das devasthan in Kolhapur[158]. Auch Stiftungen für Wasserreichung an Wanderer, für Unterhaltshäuser an den Landstrassen finden sich; so in Ahmadabad (IV, 112).

Vielfach sind die Stiftungen fiduciarischer Natur[159], indem eine Innung Geld bei Seite legt, welches künftig unabänderlich diesem Zwecke dienen soll, und dieses Zweckvermögen durch zeitweise Zuschüsse vermehrt. So in Ahmadabad (IV, 112, 114 f.), in Katsch (V, 122).

Auch religiöse Stiftungen sind vielfach fiduciarisch: sie sind vielfach Familienland, das in der Familie sich vererbt, aber in Unterordnung unter den bestimmten Zweck, z. B. in Kolhapur[160].

Für uns Occidentalen besonders eigenthümlich sind die Thierstiftungen, die gestifteten Thierpfründenhäuser, die

---

[154]) Vgl. Zeitschr. IX S. 348; nazr oder nazrâna, hindostanisches Wort (Wilson).

[155]) Record of Mahee Kanta p. 35.

[156]) Record of Kolhapur p. 67, 204.

[157]) Zeitschr. IX S. 349, hier auch über pîr.

[158]) Record of Kolhapur p. 64.

[159]) Ueber den von mir klargelegten Begriff der fiduciarischen Stiftung vgl. Arch. f. bürgerl. Recht III S. 268 f.

[160]) Record of Kolhapur p. 203.

panchrapols, die sich beispielsweise in Ahmadabad, in Katsch, in Sûrat[161]) finden, vielfach als fiduciarische Stiftungen (l. l. c. c.). Es sind Stiftungen für herrenlose, oder kranke oder vom Tode erkaufte Thiere; sie haben einen besonderen Insektenraum: jivat khana.

Die Stiftungen haben Vorsteher und Kassenführer (Ahmadabad IV, 114 f.)

---

[161]) Howe p. 175 f.

(Fortsetzung folgt.)

Literarische Anzeigen.

Seefeld, Carl. Die Verbreitung der Rechtskenntniss. Hamburg 1890. (Deutsche Zeit- und Streitfragen, Heft 11.)

Zur Bekämpfung der leider herrschenden Rechtsunkenntniss empfiehlt Verfasser zunächst kostenfreie Zustellung aller neuen Gesetze wenigstens an die Wahlberechtigten, sodann häufigeren Besuch der Gerichtsverhandlungen seitens derjenigen Personen, die bereits einige Rechtskenntnisse besitzen, ferner vor- und umsichtige Gründung von Vereinen zur Verbreitung der Rechtskenntniss und endlich schriftliche und mündliche orientirende Belehrung, die letzten selbst in Schulen erster und zweiter Ordnung. Die Heranziehung des Laienelements zur Rechtsprechung sei mehr ein Grund, als ein allgemeines Mittel zur Verbreitung der Rechtskenntniss. Die wohlmeinende kleine Schrift ist klar abgefasst. Auffallend ist die irrige Behauptung (S. 7), dass Sachsen- und Schwabenspiegel viele Elemente des römischen Rechts enthalten; das trifft für den Sachsenspiegel bekanntlich nicht zu. **G. C.**

Civilistische und civilprocessualische Literatur.

Auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches bezieht sich:

Schröder. Das Familiengüterrecht in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1889.

Der Verfasser tritt der Kommission darin bei, dass sie die sog. Verwaltungsgemeinschaft zum gesetzlichen System erhoben hat. Ich kann dem nicht zustimmen; ich halte das System der Gütergemeinschaft, sei es der allgemeinen, sei es auch nur der Errungenschafts-

gemeinschaft für das der modernen Eheauffassung entsprechendste. Will man aber die sog. Verwaltungsgemeinschaft, so soll man sie nicht nach der Art des Entwurfs als ususfructus maritalis gestalten. Das Recht des Ehemannes muss ein mit der eheherrlichen Gewalt verbundener Dispositionsniessbrauch sein. Ueber diese und andere Punkte gibt der Verfasser sehr schätzenswerthe Ausführungen. Wir verweisen insbesondere auch auf seine Erörterungen über die Gütergemeinschaft. **Kohler.**

Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1888 bis 1890.

Sie enthalten eine Reihe schätzenswerther Abhandlungen; darunter beispielsweise die vorzügliche Arbeit von Löwenfeld über Dienst-, Werk- und Auftragsvertrag (S. 858 f.), die kenntnissreiche Arbeit von Hachenburg über Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden (S. 110 f.), die anregende Arbeit von Staub über die Eigenthümerhypothek (S. 407 f.) u. a. **Kohler.**

Alexander Katz endlich gibt: Erläuternde Anmerkungen zu den Vorschriften des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1888.

Die Erläuterungen sind kurz, bündig und zum Gebrauche förderlich; insbesondere auch die häufigen Nachweise verwandter und bezüglicher Bestimmungen. **Kohler.**

Scherer. Das rheinische Recht und die Reichs- und Landesgesetzgebung. I. Bd., 2. Aufl. Mannheim 1889.

Die Collision der Reichsgesetze mit dem französisch-rheinischen Recht und die Lösung dieser Konflikte bildet das Problem, dessen Bewältigung sich der Verfasser mit Geschick unterzieht. Dabei werden moderne Institute, wie die Institute des Haftpflicht- und Unfallversicherungsrechts, des sog. geistigen Eigenthums u. a. mit besonderer Ausführlichkeit behandelt.

Kohler.

Die preussischen Notariatsgesetze finden in der Schrift von:

Weissler, Das preussische Notariat im Geltungsgebiet der allgemeinen Gerichtsordnung. Berlin 1888

eine tüchtige und eingehende Darstellung, welche nicht nur die Gesetze von 1845 und die verwandten preussischen Gesetze umfasst, sondern auch die neuen Reichsgesetze, soweit sie das Notariat berühren, mit in den Kreis der Erörterungen zieht. **Kohler.**

Zwei civilistische Arbeiten aus der Besitzlehre sind:

I. **Stintzing.** Der Besitz. I. Buch: Wesen desselben. München 1889.

II. **Pflüger.** Die sog. Besitzklagen des römischen Rechts. Leipzig 1890.

Beides Beiträge, um das geheimnissvolle Bild der Besitzlehre historisch und dogmatisch zu entschleiern. Pflüger weist auch auf die deutschen Gewere hin: in der That kann auch hier nur eine Verbindung des römischen und deutschen Rechts frommen, — es ist der Weg, auf den ich in meinen Pfandrechtlichen Forschungen (S. 166 f.) hinwies; wo ich auch meine Auffassung des animus domini dargelegt habe. Meine dortige Darlegung kann ich durch Stintzing (S. 127) nicht als widerlegt erachten.

Kohler.

Eine weitere romanistische Arbeit ist:

Grueber. The Roman Law of damage to property. Oxford 1886.

Der Verfasser gibt eine ausführliche Darstellung der römischen Lehre von der lex Aquilia unter tiefem Eingehen in die Details. Die Arbeit, welche zunächst einen Kommentar des Pandektentitels, sodann eine systematische Darstellung enthält, ist schätzenswerth, fordert aber in manchem den Widerspruch heraus. Dass die Aquilische Klage sich nur auf Thun, nicht auf Unterlassen beziehe (S. 208 f.), halte ich nicht für begründet. Ueber die actio legis Aquiliae des Pfandgläubigers verweise ich auf meine Pfandrechtlichen Forschungen (S. 224 f.). **Kohler.**

Um auf das Handelsrecht überzugehen:

Die Actes du congrès international de droit commercial de Bruxelles 1888. Droit maritime, lettre de change. Paris-Bruxelles 1889

bieten eine Fülle des belehrenden Materials und müssen daher den Bearbeitern dieser Lehren angelegentlichst empfohlen werden.

Kohler.

Bemerkenswerth ist ferner:

Simonson. Das österreichische Warrantrecht. Berlin 1889.

Der in der Warrantliteratur bereits bekannte Verfasser bietet eine Besprechung des österreichischen Warantgesetzes vom 28. April 1889 mit legislativen Erwägungen. Die Arbeit ist gründlich und tüchtig. Allerdings können wir nicht allen Anschauungen beistimmen. Das Zweischeinsystem vertreten auch wir, halten aber die Einregistrirung der Pfandforderung ins Lagerbuch für eine unumgängliche Einrichtung. Ob sich das Beleihungsverbot auf die Dauer bewähren wird, möchten wir bezweifeln. **Kohler.**

Weiter ist hervorzuheben:

1. Ein Supplement zu den

Anglo-Indian Codes 1887—1888 von **Stokes.** Oxford 1889.

Dasselbe bietet, als neue Gesetze, namentlich das Gesetz über Marken und Waarenbezeichnungen, sowie das Erbschaftslegitimationsgesetz, beide von 1889; ausserdem, auf Grund der Jurisprudenz, eine grosse Reihe von Zusätzen zu dem in Stokes Ausgabe enthaltenen früheren Material. Von den genannten Gesetzen ist insbesondere das erstere, sich in seinen Gedanken an die neueste englische Markengesetzgebung anschliessend, von grösster Bedeutung für den Weltmarkt.

Kohler.

2. **Selim.** Uebersicht der englischen Rechtspflege vom praktischen und kaufmännischen Standpunkte aus. Leipzig, Wien, London 1886.

Der Autor gibt ausser einigen ziemlich wenig ergiebigen historischen Notizen eine Reihe von Gesetzen theils in Uebersetzung (wie die Wechselordnung), theils in auszugsweiser Darstellung, so insbesondere das Konkursrecht, das Patent-, Autorrecht und so ver-

schiedenes andere. Einen geregelten Ueberblick über das in der englischen Jurispudenz entwickelte Recht bietet das Werk nicht und auch in den vom Verfasser behandelten Materien wird das directe Studium des Gesetze meist förderlicher sein, als die Lectüre des Buches. **Kohler.**

3. **Burckhard.** System des österr. Privatrechtes. Zweiter Theil: Elemente des Privatrechtes. Dritter Theil: Die einzelnen Privatrechtverhältnisse. Erste Abtheilung (1. Heft Besitz, 2. Heft Grundbuchsrecht). Wien 1884, 1885, 1889.

Wenn wir auch in gar manchen Punkten dem Verfasser nicht zustimmen, so finden wir doch in seiner anregenden und kenntnissreichen Darstellung eine Reihe bedeutsamer Erörterungen, welche vielseitige Belehrung geben und ein fruchtbares Ferment der Weiterentwickelung gewähren. **Kohler.**

4. **v. Waldkirch.** Erwerb und Schutz des Eigenthums an Mobilien nach Titel VI Abschnitt I des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht. Zürich 1885.

Das Schweizer Obligationenrecht hat bekanntlich einmal den Satz angenommen, dass bei Mobilien Eigenthum nur durch Tradition übergeht, und sodann, dass der gutgläubige Erwerber Eigenthümer wird, auch wenn es dem Veräusserer an Eigenthum fehlte; jedoch vorbehaltlich der 5jährigen Vindication gestohlener oder verlorener Sachen (a. 199. 205. 206). Ueber diese Materien verbreitet sich die Abhandlung des Verfassers in ausführlicher Weise. Er hebt insbesondere hervor, dass der Eigenthumserwerb des gutgläubigen Besitzers ein originärer Erwerb ist, und dass durch diese gesetzliche Bestimmung nicht der Eigenthumsbegriff geschwächt, sondern nur die Lehre vom Eigenthumserwerb verändert wird. (S. 65.) **Kohler.**

Ueber die Sachmiethe nach dem Schweizer Obligationsgesetz haben wir in der Schrift von

5. **Janggen.** Darstellung und Kritik der Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechtes über die Sachmiethe (Art. 274—295). Basel 1889,

eine sehr tüchtige, durch gesunden praktischen Sinn ausgezeichnete Darstellung, unter reicher Benützung der schweizerischen

Praxis. Besonders interessant ist der Abschnitt über den Satz: Kauf bricht Miethe, welchen bekanntlich das Schweizer Obligationengesetz angenommen hat, jedoch so, dass es dem kantonalen Rechte vorbehielt, durch Eintrag in das Grund- oder Hypothekenbuch eine Wirkung gegen Dritte zu gewähren (a. 281): ein solcher Eintrag ist in verschiedenen Kantonen gestattet (so Zürich, Schaffhausen, Wallis, Waadt, vergl. das Werk S. 71). Wir sind nun gegen den Grundsatz: Kauf bricht Miethe; aber das ist allerdings aus der Praxis der Schweiz und anderer Ländern zu entnehmen, dass er nicht zu so verderblichen Folgen führt, wie man gemeint hat. Immerhin ist es, auch wenn Missstände nur in einer beschränkten Zahl von Fällen aus einem Rechtssatze hervorgehen, gerathen, ihn zu vermeiden.

Ausserdem ist insbesondere der Abschnitt über das Retentionsrecht des Vermiethers hervorzuheben; das Schweizer Obligationenrecht hat hier Mängel und Unvollständigkeit, die aber jetzt theilweise durch die §§ 283 und 284 der Schweizer K.-O. gehoben werden dürften.

Kohler.

Auf dasselbe Thema bezieht sich die Schrift von

6. **Heubberger.** Die Sachmiethe nach dem schweizerischen Obligationenrecht, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Zürich 1889,

eine Schrift, welche aber an Tiefe und Kraft der Auffassung von der ersteren bedeutend übertroffen wird. **Kohler.**

7. **Sieber.** Das Recht der Expropriation mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechte. Zürich 1889

gibt eine gute, kenntnissreiche, scharfsinnige Darstellung dieser wichtigen Materie unter weitem rechtsvergleichenden Ausholen und unter gründlicher Besprechung der intrikaten dogmatischen Fragen. **Kohler.**

Streift schon diese Schrift an das öffentliche Recht, so bewegt sich meist auf öffentlich rechtlichem Boden die Schrift von

8. **Rehm.** Die rechtliche Natur der Gewerbsconcession. München 1889.

Dass die Gewerbsconcession, auch wenn es sich um Realgewerbe handelt, einen publicistischen Charakter hat, ist unzweifel-

haft richtig, und ebenso richtig ist es, dass der Mangel der Concession die civilistische Gültigkeit der trotzdem abgeschlossenen Civilrechtsgeschäfte nicht oder doch nur indirect berührt; letzteres, sofern etwa mangels der Concession die Erfüllung realiter unmögich wird und eine Entschädigungspflicht an die Stelle treten muss.

Kohler.

Als neue Zeitschrift soll endlich erwähnt werden

9. **Cesare Albicini.** Rivista di diritto pubblico,

welche eine erfreuliches Zeugniss gibt von dem Fortgange der Studien des öffentlichen Rechtes. Die Zeitschrift bietet, soweit uns ihre Hefte vorliegen, Aufsätze, Entscheidungen (theils vollständig, theils Auszüge), Literaturberichte. Auf die Entscheidungen machen wir besonders aufmerksam, beispielsweise auf die Entscheidung des römischen Cassationshofes v. 14. Mai 1889 (I. p. 107) über die gerichtliche und administrative Kompetenz. **Kohler.**

Von processualischen Schriften nenne ich

1. **Huggenberger.** Die Pflicht zur Urkundenedition. München 1889,

welche sich in einem Anhang auch mit den bayerischen Bestimmungen über die Archivbenutzung befasst, und

2. **Pollack.** Die Widerklage. Wien 1889,

welche in historischer Durchführung die Gestaltung der Widerklage nach dem jeweiligen Processsystem zu charakterisiren sucht.

Kohler.

In der Schrift von

3. **Noest.** Die Processkosten. Breslau 1890,

finden wir eine scharfe Polemik gegen unser heutiges System der Anwaltsgebühren. Der Verfasser sucht darzuthun, dass bei den Anwaltsgebühren die Höhe des Streitobjects viel weniger in Betracht komme, als der Umfang der vom Anwalt entwickelten Thätigkeit, und dass dementsprechend die Gebührenhöhe vom Anwalt selbst nach freiem Ermessen bestimmt werden sollte.

Kohler.

Eine weitere Schrift ist:

4. **Prischl.** Advocatur und Anwaltschaft. Berlin 1888.

Ein lebhaft, manchmal zu lebhaft und in starken Ausdrücken geschriebenes, aber von tiefem Gefühl für die Sache eingegebenes, im Zink'schen Geiste verfasstes Buch, welches insbesondere unsere Zustände mit den französischen vergleicht. Dass die Trennung der Advocatur von der Procuratur d. h. der Rechtsausführung von der Processleitung ein Erforderniss der Zeit ist, spreche auch ich mit voller Ueberzeugung aus. Durch diese Trennung würde es ermöglicht, dass die Advocatur, befreit von den formalen und verantwortlichen Geschäften des Processbetriebes, sich ganz und ungetheilt dem Studium der Processsache und der im Processe schwebenden Rechtsfragen, sowie der Vertretung derselben in bedeutender Rede widmen könnte. **Kohler.**

5. **Reinhold.** Die Lehre von dem Klaggrund, der Einrede und der Beweislast. Berlin 1888,

bietet die neue Bearbeitung einer früheren Abhandlung. Die Lehre von der Beweislast hat allerdings sehr viel von ihrer früheren Bedeutung verloren, sie wird noch mehr an Bedeutung verlieren, wenn das letzte Bollwerk des formalen Beweisrechtes, die Eidesdelation, dereinst gefallen sein wird. Die Beweislast ist nur ein äusserstes Aushülfsmittel der aequitas für den Fall, dass der Richter an der Gränze des Möglichen steht. Immerhin sind die Ausführungen des Verfassers noch für das heutige Recht bedeutsam. Besonders weise ich hin auf die Ausführungen (S. 130 f.) über den Einredebegriff im modernen Recht. **Kohler.**

Nessel. Civilprocessrechtliche Erörterungen im Anschlusse an die Schriften des Professors von Bülow. Berlin 1886.

Erörtert verschiedene fundamentale Processfragen nach praktischen Gesichtspunkten unter reicher Bezugnahme auf die Praxis. Hervorzuheben sind die Erörterungen zu § 267 C.P.O.

Kohler.

Mit einer praktisch wichtigen Frage befasst sich die Schrift von **Warnatsch**, Ist ein von dem Hauptvermiether gegen den Hauptmiether erstrittenes Räu-

mungsurtheil auch gegen den Aftermiether vollstreckbar? Bunzlau 1889.

Die Frage ist, wenn die Aftermiethe der Räumungsklage nachfolgt, meines Erachtens sicher zu bejahen. **Kohler.**

Praktischen Zwecken, bezw. dem Zwecke der juristischen Ausbildung dienen:

1. **Kalischer.** Bemerkungen über die Ausbildung der Gerichtsreferendare in Preussen. Berlin 1889.
2. **Stanski.** Führer durch die Reichs- und preussischen Landesgesetze. Düsseldorf 1886.
3. **Strützki** und **Genzmer.** Leitfaden zum Studium des preussischen Rechts. Berlin 1888.
4. **Olshausen.** Grundriss zu rechtswissenschaftlichen Vorlesungen an der königlichen Forstakademie zu Eberswalde. I. Heft. Gerichtsverfassung und Process. Berlin 1889.
5. **Wilmowski.** Handausgabe der Konkursordnung für das deutsche Reich. Berlin 1886.

Ferner erschien:

6. **Wilmowski.** Das Konkursverfahren an einem Rechtsfall dargestellt, Berlin 1880, in 5. Auflage.
7. Von dem bekannten Kommentare desselben Autors zur K.-O. ist (Berlin 1889) eine 4. Auflage erschienen.

Auch das Reichsgesetz über die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890 hat bereits Kommentare gefunden, so

8. **Bachem.** Reichsgesetz, betreffend die Gewerbegerichte. Köln 1890.

Der Kommentar ist auch für das theoretische Studium förderlich. **Kohler.**

Bibliographisches und praktisches Interesse hat endlich:

9. **Otto Mühlbrecht.** Uebersicht der gesammten staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur des Jahres 1888. Berlin 1889.
10. **Secher.** Fortegnelse over den danske Rets Literatur og danske Forfatteres juridiske Arbejder 1884—1888 met Tillaeg til Fortegnelsen for 1876—1883. Kopenhagen 1889.

Strafrechtliche Literatur.

Mehrere Schriften handeln über allgemeine strafrechtliche Probleme:

Thümmel. Sittenlehre und Strafrecht. Hamburg 1889, in den deutschen Zeit- und Streitfragen,

beschäftigt sich mit dem Unterschied zwischen Moral- und Strafrecht und will das Charakteristikum des criminellen Unrechtes aus dem Sicherungszwecke ableiten. **Kohler.**

Arnoldi. Verbrechen und Strafe. Berlin 1890,

sucht, von dem Standpunkt der Willensunfreiheit aus, die Strafe auf Abschreckung zu gründen und weist darauf hin, wie durch Erziehung und sociale Reform auf die Verhütung der Verbrechen hingewirkt werden kann. **Kohler.**

Eine vorzügliche Schrift ist:

Aschrott. Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Hamburg 1889[1]).

Der Verfasser legt hier insbesondere das System der bedingten Verurtheilung, oder vielmehr der bedingten Nichtverurtheilung dar: das Probationssystem, wie es in Massachusetts und, nach der Probation of First Offenders Act 1887, auch in England gilt, und wie es in übertragener Form zur bedingten Verurtheilung des belgischen Gesetzes vom 31. Mai 1888 geworden ist. Die Institution findet in der Schrift nicht nur ihre Darstellung, sondern auch ihre Fürsprache mit selbstständigen Vorschlägen.

Auch ich halte das Princip für ein äusserst fruchtbringendes, sofern nur die Anwendung sich vom Schablonenhaften fern hält; die Probation in Verbindung mit der Friedensbürgschaft wird im Strafrechte der Zukunft eine grosse Rolle spielen.

Kohler.

Gegen dieses System spricht:

Wach. Die Reform der Freiheitsstrafen. Leipzig 1890.

Aber seine Gründe scheinen mir nicht überzeugend. Dass bei schablonöser Anwendung dasselbe seine Bestimmung nicht erfüllen

[1]) Vgl. auch die zweite Schrift von Aschrott unten S. 158.

wird, ist sicher; aber die Anwendung soll eben eine verständnissvoll individualisirende sein; insbesondere ist es wünschenswerth, dass das Gericht die discretionäre Macht hat, die ausgesetzte Strafe auch dann nachträglich in Vollzug zu bringen, wenn der Verurtheilte zwar kein Vergehen, aber doch sonst eine rohe oder gemeine That verübt hat. Die Befürchtung, dass bei diesem System die Strafandrohung ihren Stachel verlieren wird, kann ich nicht theilen, sofern die Sache nur richtig gehandhabt und die Aussetzung der Bestrafung auf die Fälle beschränkt wird, welche sie wirklich verdienen. Und wenn Wach annimmt, dass, wenn die Neuerung nur ganz ausnahmsweise gewährt werde, sie von verschwindendem Nutzen sei (S. 35): so ist zu erwidern, dass, wenn sie auch nur in einigen Fällen angebracht sein sollte, es eben ein Gebot der Rechtsentwickelung ist, dem Richter es zu ermöglichen, dass in diesen einigen Fällen das Postulat der Rechtsordnung erfüllt und den wenigen Einzelnen eine Wohlthat zu Theil werde, die ihnen vielleicht für ihr ganzes Leben bedeutungsvoll sein kann [1]).

Was die Frage der unbestimmten Strafen betrifft, so handelt es sich allerdings darum, Strafe und Zwangserziehung von einander zu scheiden: die Zwangserziehung kann mit der Strafe verbunden sein, die Strafe geht aber nicht in der Zwangserziehung auf. Dass aber die Möglichkeit einer Statuirung der Zwangserziehung besteht, und dass dann die Erziehungsbehörde die Dauer einer solchen Erziehung bestimmt, ist ein Postulat der Zukunft, für welches allerdings noch nicht die richtige Formel gefunden ist. Diese Formel zu finden muss sich Wissenschaft und Praxis bemühen [2]).

Kohler.

Eine Schrift von

Zucker. Einige criminalistische Zeit- und Streitfragen der Gegenwart. (Separat-Abdruck aus dem Gerichtssaal XLIV Bd.)

behandelt die brennenden Fragen der bedingten Verurtheilung, der kurzzeitigen Freiheitsstrafen u. a. mit ebensoviel Einsicht und Verständniss, als Umblick und Sorgfalt. Dass die kurzzeitigen Freiheits-

---

[1]) Vgl. auch noch Zucker in der sofort zu erwähnenden Schrift S. 91 f.

[2]) Vgl. auch die S. 158 allegirte Schrift von Aschrott.

strafen nicht zu beseitigen sind, und diese Beseitigung auch nicht als Ziel vor Augen zu setzen ist, darin stimmen wir dem Verfasser völlig bei: der Besserungszweck ist nicht der einzige, der in Betracht kommt. Die bedingte Verurtheilung findet bei dem Verfasser eine sehr massvolle, aber doch warme Unterstützung; besonders schätzenswerth sind die Mittheilungen (S. 81 f.) von Prins über die Art und Weise, wie sich die Institution in der Praxis bewährt hat, insofern es nicht zu einem nachträglichen Vollzug kommen musste. Auch für die Friedensbürgschaft ist der Verfasser eingetreten. Ich möchte noch auf jene alemannische Form der Friedensbürgschaft hinweisen, die auch von Pfenninger[1] (S. 832 f.) hervorgehoben wird, wo die Friedensbürgschaft nicht auf eine Geldsumme geht, sondern in einer blossen Zusicherung des Wohlverhaltens liegt, deren Bruch zu einer besonderen Bestrafung führt.

Auch über Strafarbeit, Hausarrest und über Zwangserziehung finden sich bei dem Verfasser gute Bemerkungen.

Kohler.

Hier sei endlich noch erwähnt:

Lombroso. Der geniale Mensch. Autorisirte Uebersetzung von Fränkel,

ein kühnes, materialreiches Buch, von welchem wir das anerkennen, dass die wahre Kraft des Genies in einem instinktiven Fühlen und in einer gewaltigen Phantasie besteht, welche zu ungewöhnlicher Combination befähigt, sowie dass die gewaltige Nervenarbeit des Genies naturgemäss zu Absprüngen und Sonderlichkeiten führen kann. Ein weiteres Eingehen auf den Grundgedanken des Buches und seine Ausführung im Einzelnen kann uns an dieser Stelle erlassen werden. Gegen vieles müssten wir uns von unserem Standpunkte aus polemisiren.

An dogmatisch-historischer Literatur verzeichnen wir:

Olshausen. Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin 1889/90.

Er ist in dritter umgearbeiteter Auflage erschienen. Auch diese zeigt alle Vorzüge der seitherigen Arbeit: Reichthum des Inhalts, Gründlichkeit der Durchführung, Schärfe des juristischen Verständ-

---

[1]) In dem S. 115 zu nennenden Werke.

nisses; nicht als ob wir überall mit dem Verfasser einstimmen könnten, und insbesondere in der Theilnahme- und Versuchslehre stehen wir vielfach auf anderem Standpunkte; aber überall ist die Tüchtigkeit der Darstellung des Verfassers anzuerkennen. In der dritten Auflage sind auch die Uebertretungen ausführlich behandelt, was mit Rücksicht auf die praktische Wichtigkeit dieses Gebietes sehr zu begrüssen ist: wir verweisen nur auf die Erläuterungen bezüglich des groben Unfugs. Dieser Uebertretungsabschnitt ist auch separat erschienen.

Der Olshausen'sche Kommentar ist nicht nur der beste Kommentar des R.St.G.B.'s, sondern auch eine hervorragende Erscheinung in der criminalistischen Literatur überhaupt.

Kohler.

Pfenninger. Das Strafrecht der Schweiz. Berlin 1890,

ist ein sowohl historisch und rechtsvergleichend als auch legislativ bedeutsames Werk, weit angelegt und von grosser historischer Auffassung getragen. Der Verfasser schildert das alemannische Recht der Schweiz in seinen Grundzügen, wobei die Berner Gerichtssatzung von 1539 als Typus dient, untersucht eingehend die Frage über die Geltung der C.C.C. in der Schweiz und geht sodann auf die Weiterentwickelung über bis zur modernen Codification des Strafrechts. Diese wird im weitesten Umfange dargelegt, wobei die einzelnen Gesetzbücher als Träger der jeweiligen Entwickelungsgedanken nach Perioden eingetheilt werden (bis 1830, bis 1848, bis 1870, von da an bis in die neueste Zeit); auch die bundesstrafrechtlichen Bestimmungen finden ihre Darstellung.

Besonders interessant sind die Vergleichungen mit dem deutschen Strafgesetzbuch und die Versuche, in der Verschiedenheit der neuen Schweizer Strafrechte den Untergrund für ein gemeinsames Schweizer Strafgesetz zu finden.

Kohler.

Herzog. Rücktritt zum Versuch. Würzburg 1889,

behandelt eine historisch, philosophisch und dogmatisch gleich wichtige Frage in eingehender und tüchtiger Weise, namentlich auch rechtsvergleichend unter Herbeiziehung fremder Gesetzgebungen. Wir stehen der Auffassung des Verfassers, wornach die Straflosigkeit im Fall des Rücktritts aus dem Wesen der strafbaren That folgt, sofern in einem solchen Falle der Thäter keine genügende

Energie des verbrecherischen Willens äusserst, sehr sympathisch gegenüber und nehmen gleichfalls an, dass bei Rücktritt des Thäters zugleich die Theilnehmer straflos werden. **Kohler.**

Die Schrift von

Levy. Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen. Leipzig 1889,

ist insbesondere in ihrem historischen Theile bedeutsam. Sie geht auf den Ursprung des Zweikampfes, auf den Ordalzweikampf, auf die öffentlichen Austragskämpfe ein, auf welche die Privatzweikämpfe, d. h. die Zweikämpfe ohne Ingerenz der öffentlichen Macht folgten, als die öffentliche Macht ihre Hand nicht mehr dazu bot, den Austrag durch Zweikampf zu sanktioniren. Auch die dogmatische Darstellung hat vieles Fördernde. **Kohler.**

Das Werk von

Lauterburg. Die Eidesdelikte. Bern 1886,

bietet eine historische wie dogmatische Behandlung der Lehre und ist besonders werthvoll durch die Darstellung der Schweizer Rechtsentwickelung vor und nach der Carolina, welche Darstellung theilweise auf ungedrucktem Material beruht. **Kohler.**

v. Calker. Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch. München 1888,

behandelt eine criminalistisch ausserordentlich wichtige Materie mit Verständniss und mit Zuziehung eines reichlichen Materiales an Gesetzen und Instruktionen. Das Tödtungsdelikt setzt eine unberechtigte Tödtung voraus; berechtigt ist aber die Tödtung nicht nur im Falle der Nothwehr, sondern auch im Fall einer öffentlichen Berechtigung, noch mehr im Fall der öffentlichen Verpflichtung. Der Nachweis dieser Fälle ist aber von besonderer Bedeutung: es handelt sich einmal darum, dass das Leben des Bürgers nicht ohne Noth preisgegeben ist, andrerseits darum, dass der Staatsgewalt die Mittel zur energischen Durchführung ihrer Aktionen offen stehen.

Kohler.

Die Schrift von

Weisl. Das Militärstrafrecht (formeller Theil). Wien 1890. Separatabdruck aus S t r e f f l e u r s österreichischen militärischer Zeitschrift,

bietet eine kurze Geschichte des Militärstrafprocesses, aus der hervorzuheben ist, wie auch hier der Anklage- in den Inquisitionsprocess übergegangen ist, wie auch hier einst der Reinigungseid mit Eideshelfern und später die „peinliche Frage“ galt. Im Uebrigen geht der Verfasser mit dem jetzigen deutschen und österreichischen Strafprocesse überscharf ins Gericht — die Reformbedürftigkeit ist ja anzuerkennen, die Ausdrücke aber wären milder zu wünschen — und beantragt seine Umgestaltung, wobei er auf den italienischen Codice penale per l'esercito del regno d'Italia vom 28. November 1869 verweist. **Kohler.**

Noch ist zu erwähnen:

Freudenstein. Resumé und Rechtsbelehrung im Schwurgerichtsverfahren. Minden 1883,

worin über die Resumirung des Vorsitzenden im deutschen, französischen und englischen Verfahren gehandelt wird. In Frankreich ist übrigens durch Gesetz vom 19. Juni 1881 der a. 336 Code d'instruct. dahin abgeändert worden, dass ein résumé nicht mehr sein darf, à peine de nullité. **Kohler.**

Auch die Gefängnisswissenschaft hat wesentliche Förderung erfahren. In:

Krohne. Lehrbuch der Gefängnisskunde. Stuttgart 1889,

tritt uns aus sachkundiger Feder eine ebenso gründlich eingehende, als fassliche und interessante Darstellung dieses wichtigen Zweiges der Criminalistik entgegen. **Kohler.**

Dem praktischen Zwecke dient das Werk von

Wulff. Die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preussen. Hamburg 1890,

worin auf Grund der vorhandenen Vorschriften, Reglements, Dienstanweisungen u. s. w. eine ausführliche praktische Darstellung der auf die preussische Gefängnissverwaltung bezüglichen Punkte gegeben wird. Die eingehende Arbeit ist auch für die wissenschaftliche Behandlung des Gefängnisswesens von höchstem Interesse, und bei der übersichtlichen Anordnung des Stoffes ist das Einzelne leicht erreichbar. **Kohler.**

Ein ausgezeichnetes Werk, wie wir nur wenige auf diesem Gebiete besitzen, ist von

Streng. Geschichte der Gefängnissverwaltung in Hamburg von 1622—1872. Hamburg 1890.

Von den Wirren und der Unkultur des 30jährigen Krieges wenig berührt, konnte Hamburg, wie in vielem anderen, so insbesondere auch in der Handhabung des Strafrechts dem übrigen Deutschland vorangehen. Und so geschah es, dass schon im 17. Jahrhundert die verstümmelnden Strafen kaum mehr vorkommen, und dass in eben diesem Jahrhundert zwei Anstalten auftauchen, die allerdings mehr der Zwangserziehung, als der Strafe dienen sollten — der richtige Charakter der Freiheitsentziehung als Strafe konnte sich erst allmählig entwickeln; aber dass sie auftauchten, ist ein glänzendes Zeugniss für den humanitären und socialen Fortschritt. Diese Anstalten sind das Werk- und Zuchthaus von 1622 und das Spinnhaus von 1669. Die Geschichte dieser Anstalten, welche der Verfasser auf Grund reichhaltiger Archivalien gibt, ist ein bedeutsames Stück der Rechts- und Kulturgeschichte, und die interessante Art der Darstellung ist völlig geeignet, uns in die ehemalige Denk- und Fühlsweise zurückzuversetzen und die Lebensverhältnisse jener Zeiten unserer Empfindung näher zu rücken. **Kohler.**

Endlich gibt uns in seiner Schrift:

Aschrott, Aus dem Strafen- und Gefängnisswesen Nordamerikas. Hamburg 1889,

einen bemerkenswerthen Bericht über eine amerikanische Studienreise zum Zwecke der Erforschung der dortigen Strafanstalten. Hier sind ja die Stätten, in welchen die neuen Ideen des Gefängnisswesens ihren Ausgang nehmen und ihre erste Verwirklichung finden. Besondere Interesse erwecken die Schilderungen über das Reformatory zu Elmira, über die Behandlung der Gewohnheitsverbrecher (habitual criminels) in Ohio, wo sie auf unbestimmte Zeit festgehalten werden können. Das Isolirsystem ist (abgesehen von den Eastern Penitentiary bei Philadelphia) überall aufgeben.

Kohler.

Rechtsphilosophische Literatur.

Als rechtsphilosophische Werke sind hervorzuheben:

Krause, Grundriss des Naturrechtes oder philosophischer Grundriss des Ideales des Rechtes. Zweite Abtheilung. Herausgegeben von Mollat (Leipzig 1890).

Harms, Begriff, Formen und Grundlegung der Rechtsphilosophie. Herausgegeben von Wiese (Leipzig 1889).

Vanni, Il problema della filosofia del diritto (Verona 1890).

In diesen drei so verschiedenen Schriften wird auf verschiedene Weise der Versuch gemacht, die Philosophie des Rechts zu begründen. Am modernsten ist die letzte Schrift; sie befasst sich insbesondere mit der Sociologie und ihrem Verhältnisse zur Rechtsphilosophie: dass die Sociologie und dass die vergleichende Rechtswissenschaft das ganze Thema der Rechtsphilosophie ändern, neue überraschende Ausblicke gewähren, wird von Niemanden mehr verkannt werden; dass aber darum doch noch die Rechtsphilosophie bestehen muss, als eine Wissenschaft, welche für das in der Rechtsgeschichte gegebene Bildungsbestreben der Menschheit das richtige Relief gibt, ist gleichfalls sicher. Auf dieser Bahn bewegen sich die bemerkenswerthen Ausführungen des Verfassers.

Die Schrift von Krause muthet durch ihre, unserer Vorstellungs- und Darstellungsweise etwas abgekehrte, Art zunächst etwas seltsam an, entschädigt uns aber sofort durch tiefe Gedanken und reiche Blicke. Mit Recht wird auf S. 87 dargestellt, wie das Recht gerade darin beruht, dass die Seelen „in der Vereinigung mit sich selbst und mit der Natur hindurchgehen müssen durch die ihnen entgegengesetzte Natur, deren Schranken also wo möglich durch das im Staate realisirte Recht entfernt .... werden sollen und müssen". In der That beruht der Ausgangspunkt des Rechts in dem ständigen Kampf zwischen dem physischen Begehr und den Postulaten der Vernunft. Nur ist dieser Kampf auf jeder Entwickelungsstufe ein anderer und das Recht bietet darum immer neue Probleme.

Die Schrift ist von einem wohlthuenden tiefen Idealismus getragen und bietet eine neue Seite für die Beurtheilung eines Denkers, wie Krause.

Die Schrift von Harms geht von der historischen Erkenntniss des Rechtes aus und erklärt sich streng gegen das ehemalige Naturrecht (S. 12 f.) und gegen die Begriffsphilosophie: „Diese blosse Begriffsphilosophie verwarf die geschichtliche Schule und forderte dafür eine inductive Erkenntniss des Rechts. Darin liegt nun aber offenbar keine Leugnung oder Verwerfung der Rechtsphilosophie, wenn sie auf ihrem Gebiete die richtige Methode des Erkennens fordert und anwendet."

Dies ist sehr richtig; die Rechtsphilosophie muss aber das Recht als etwas Relatives, historisch und ethnologisch Werdendes ansehen, dann ist sie auf dem rechten Wege. Ueber diese historisch-ethnologische Methode der Rechtsphilosophie werde ich demnächst eingehend handeln. Die Ausführungen des Verfassers aber, der uns insbesondere auch eine Uebersicht über die Entwickelung der Rechtsphilosophie von der Zeit der Griechen her gibt, sind sehr bemerkenswerth. **Kohler.**

[Fortsetzung der Besprechungen folgt.]

IV.

Die Gewohnheitsrechte der Provinz Bombay.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

(Schluss.)

III. Schuldrecht.

§ 36.

Das Dharnarsitzen war in Kathiawar noch Anfangs dieses Jahrhunderts in Uebung (VIII, 326) [162]. Insbesondere aber galt noch in der Marathenzeit der altindische Satz, dass der Gläubiger sich durch jedes Zwangsmittel seine Befriedigung verschaffen könne, namentlich gestattete man es dem Gläubiger, dessen Forderung durch Urtheil erkannt war, sich in jeder Weise zu helfen; er hatte das Recht der takadha [163], der beliebigen Selbsthülfe; so dadurch, dass er dem Schuldner eine Wache einlegte, ihn am Essen hinderte, oder auch durch wirkliche Peinigungen heimsuchte, indem er ihn aufhängte, in der Sonnenhitze mit schwerem Stein auf dem Kopf sitzen liess, ihn einsperrte u. s. w. So in Kandesch (XII, 304), so in Nasik (XVI, 305). In Puna setzte man dem Schuldner einen Diener vor die Thür und belagerte ihn (XVIII, 2, 111); auch kamen

[162]) Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 15; Zeitschr. VIII S. 126; Elphinstone p. 364 f.

[163]) Takâdhâ vgl. Wilson p. 502; auch takazu, tukazu u. dgl.

hier Peinigungen der Schuldner vor, gleichfalls nach Massgabe des takadha (XVIII, 3, 9).

Ein anderes Zwangsmittel war das jhansa in Kathiawar: man schrieb dem Schuldner Brandbriefe und drohte ihm mit der Zerstörung seiner Habe (VIII, 326).

In Palanpur legte man dem säumigen Steuerzahler eine Einquartierung ein oder bürdete ihm Geldstrafen auf (V, 305). Aber auch bei Privatschulden kam es vor, dass der Gläubiger dem Schuldner ein Einlager (mohasal)[164]) sandte; so in Puna (XVIII, 2, 111).

Eine eigene Art des dharna hatten die Bhats und die Charans[165]). Wenn Jemand ihnen sein Versprechen nicht erfüllen wollte, so erklärten sie, sich oder eines ihrer Familienglieder zu tödten; diese Erklärung war für sie auf Ehre bindend. Man nannte dies traga, d. h. Selbstverwundung. Es übte einen ungeheueren moralischen Zwang aus[166]). Daher kam es, dass auch andere Gläubiger zu ihren Forderungen einen Bhat beitreten liessen. Dieser erklärte, eines seiner Familienglieder zu tödten, wenn nicht bezahlt würde. Der Bhat verschaffte dadurch dem Gläubiger eine kräftige Garantie: der Schuldner wagte es nicht, ein solches Unheil auf sich zu nehmen. Man nannte diese Garanten: sabandhari; so in Baroda (VII, 63) und in Kathiawar (VIII, 326)[167]).

---

[164]) Mohâsalu ist Teluguwort (Wilson p. 345).

[165]) Vgl. auch Guimet im Globus Bd. 48 S. 199. Ferner Tod, Rajasthan I p. 602, Malcolm II p. 132, 134 f., Elphinstone p. 363 f.

[166]) Die Bhats und Charans geleiteten auch Karawanen; denn es machte einen furchtbaren Eindruck auf die Räuber, wenn sie sich für den Fall eines Angriffs selbst zu tödten drohten. Es kommt auch vor, dass sie sich zunächst nur eine Wunde machen und das Blut auf die Gegner spritzen; auch dies macht grössten Eindruck: es gilt für eine furchtbare Schuld, den Tod eines solchen Mannes auf dem Gewissen zu haben. Englische Gesetze bestrafen den Versuch des Selbstmords; vgl. Strafgesetzb. a. 309 (Stokes, Anglo-Indian Codes I p. 213), vgl. auch meine strafrechtlichen Studien I S. 152.

[167]) Vgl. auch Record of Kattywar p. 33. Heutzutage soll dies keinen

Auch die Sarasvatbrahmanen in Thana drohten mit Selbstmord, wenn ihnen ihre Leistungen nicht gemacht würden (XIII, 1, 85).

Der Glaube, dass die Schuld bis ins Jenseits reiche und den Schuldner beunruhige, ist ein kräftiges Zwangsmittel, kräftiger als die meisten Mittel der diesseitigen Gerechtigkeit. Daher gilt es in Kaira als strenge Pflicht der Söhne, die Schulden des Vaters zu zahlen (III, 62). Hierher gehört es auch, dass, wenn bei den Todtenopfern die Sache nicht günstig abläuft, die Hinterbliebenen dem Verstorbenen versprechen, alle seine Wünsche zu erfüllen und alles zu seiner Befriedigung zu thun, worüber ich auf meine Ausführungen über den Animismus bei Hindustämmen im „Ausland" 1891 S. 684 verweise.

Der indische Satz endlich, dass der Sohn die Schulden des Vaters durchaus bezahlen muss, der Enkel nur bis zum Betrag des geschuldeten Kapitals (ohne Zinsen), ein anderer Erbe nur nach Massgabe des Aktivvermögens[168]), war auch in Baroda vertreten (VII, 445).

§ 37.

Eine sehr häufige Art der Schuldsicherung ist die Selbstverpfändung des Schuldners zur Pfandlingschaft[169]). Er gibt sich dem Gläubiger als Pfandling für eine bestimmte Zeit, für ein Jahr oder eine Reihe von Jahren und arbeitet für den Gläubiger in der Art, dass in der betreffenden Zeit Zins und Kapital getilgt wird. Entweder verköstigt er sich hierbei selbst und bekommt dafür einige Freizeit für sich,

---

so grossen Eindruck mehr machen. Sabandhari wohl von sabat, Festigkeit, Garantie, also Träger der Garantie.

[168]) Vgl. Zeitschr. III S. 183; sodann VIII S. 133.

[169]) Vgl. hierüber auch die indischen Rechtsbücher, insbesondere Brihaspati VIII, 10. Vgl. ferner: Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 14 f.; Zeitschr. VIII S. 125 f., IX S. 350.

oder der Gläubiger verköstigt ihn, verlangt aber dann alle Arbeit. Die Pfandlingschaft erstreckt sich nicht über die Person des Schuldners hinaus, nicht auf seine Familie, obgleich es mitunter als Ehrenpunkt des Sohnes gilt, die Zeit auszudienen, wenn der Vater vorher stirbt. Der Gläubiger hat kein Züchtigungsrecht[170]) und kann den Schuldner nicht an einen Dritten geben, mindestens nicht ohne seine Einwilligung.

So findet sich die Pfandlingschaft in Kanara (XV, 2, 32), in Nasik (XVI, 122), Satara (XIX, 189), Janjira (XI, 427), Kandesch (XII, 199, 197 f.), Thana (XIII, 1, 189, 310), Baroda (VII, 117, 118), Ratnagiri (X, 162), Savantvadi (X, 429), Kolaba (XI, 106), Kaira (III, 63), Mahi Kantha (V, 373), Surat (II, 190), Bijapur (XIII, 349), Kolhapur (XXIV, 195), Bharotsch (II, 452), Ahmadnagar (XVII, 304).

Nicht selten kommt es vor, dass der Pfandling in Folge von Kindergeburten und den damit verbundenen Auslagen bei dem Herrn weiter in Schulden geräth, so dass faktisch die Pfandlingschaft zur lebenslänglichen wird; vgl. z. B. Baroda VII, 117, 118, Thana XIII, 1, 189.

Eine stufenweise Pfandlingschaft entsteht, wenn ein Bürger sich eventuell in Pfandlingschaft verspricht, falls der Hauptschuldner nicht eintreten sollte; z. B. in Kanara XV, 2, 32, in Thana XIII, 1, 310.

Die englischen Gerichte erkennen den Pfandlingsvertrag nicht als erzwingbar an.

Eine wirkliche Schuldsklaverei war selten; sie kam aber in Puna vor, aber doch nur, wenn der Schuldner von niederer Kaste und der Gläubiger ein Brahmane war (XVIII, 2, 134); es kam auch vor, dass sich der Schuldner als Schuldsklave verschrieb für den Fall der Nichtzahlung (XVIII, 3, 10).

---

[170]) Früher kam es allerdings vor, z. B. in Janjira, dass der widerspenstige Pfandling ausgepeitscht wurde (XI, 427).

Ein Abdienen der Schuld ist auch bei Geldbussen im Gebrauch; so bei den Badiges in Kanara: wer die Geldstrafe nicht zahlen kann, verdient sie dadurch ab, dass er eine Zeit lang den Tempelboden reinigt (XV, 1, 262, 263).

§ 38.

Eine häufige Art, die Befriedigung einzuleiten, war es, dass der Schuldner dem Gläubiger ein Pfand gab; in Ratnagiri ist noch jetzt der Urtheilsgläubiger meist zufrieden, wenn er vom Schuldner ein Pfand erhält, lässt ihn auch wohl gegen Zins im Besitz desselben (IX, 159).

Ein Konkursverfahren finden wir in Kaira: die Gläubiger theilen nach Verhältniss; der Schuldner gilt, wenn nicht unredlich, als entlastet (III, 62)[171]).

§ 39.

Für das Vertragswesen interessant ist es, dass bei den Marathas in Kolhapur die Verlobung durch Auswechslung von Betelnüssen stattfindet (XXIV, 74); ein Gebrauch, der sich auch bei andern, insbesondere auch bei islamitischen Stämmen findet[172]).

Der Satz der Rechtsbücher über die Unverjährbarkeit der Depositenklage, Pfandauslösungsklage, Theilungsklage[173]) wird für Baroda (VII, 444) noch besonders bestätigt.

§ 40.

Der Zinsfuss ist nach unsern Begriffen hoch, aber doch weit niedriger, als der Zins in Bengalen[174]). In der Mahratten-

---

[171]) Vgl. Zeitschr. VIII S. 126. Ueber das jetzige indische Konkursverfahren vgl. mein Lehrbuch des Konkursrechts S. 60 f.

[172]) Herklots p. 89 f. (Austausch von Stücken von Betelblättern). Vgl. auch die analoge Pendschabsitte, Zeitschrift VII S. 232.

[173]) Vgl. mein Altindisches Prozessrecht S. 55.

[174]) Zeitschrift IX S. 352. Vgl. auch III S. 176 f., VIII S. 127.

zeit allerdings stieg der Zinsfuss z. B. in Bharotsch auf 48—60 % (II, 453). In der britischen Zeit ist er bedeutend heruntergegangen. Fassen wir die Darlehen in 3 Klassen zusammen: a) das Darlehen gegen Faustpfand, b) das Darlehen gegen Immobiliarpfand, c) das Darlehen ohne dingliche Sicherheit, so stellen sich die Sätze zwar in den verschiedenen Theilen von Bombay verschieden heraus, sie können aber auf folgende Normen reducirt werden:

a) In Bharotsch, Palanpur, Kaira, Ahmadabad, Kolaba, Satara, Belgaum, Kanara: 6, 6—9, 6—12 %; in Surat, Kandesch, Thana, Dharwar: 9, 9—12, 9—18, 9—24 %; in Ahmadnagar, Ratnagiri und Savantvadi 12, 12—24 %: in Puna in kleinen Sachen 19—37, in grösseren 9—12 %. Selten geht der Zinsfuss weiter herunter; doch kommt es vor, wenn leichtrealisirbare Kostbarkeiten oder gar Gold, Silber als Pfand gegeben wird [175]); so in Baroda, in Kaira; in Mahihantha selbst bis zu 4½ %, ja 4 und 3 %.

b) Die Sätze für das Darlehen mit Immobiliarversicherung sind oftmals höher mit Rücksicht auf die schwerere Realisirbarkeit. Sie schwanken von 6, 7, 8, 9 bis 12, 18, 20, 24, ja 36 %.

c) Bei bloss persönlicher Sicherung variiren die Sätze am meisten: hier kommt die Art der Persönlichkeit und namentlich auch (in altindischer Weise) die Kaste des Geldbedürftigen in Betracht. So haben in Rewa Kantha die (niederstehenden) Bhils und Kols 25 % zu zahlen, in Ahmadabad zahlen niedere Klassen 12—24 %, in Satara geht es auf 37½—40 %, in Ratnagiri und Savantvadi bis 36 %, in Surat sogar bis auf 75 %, in Kolaba in den mittleren Klassen bis 37, den niederen von 40 bis 200 %.

Besonders stark ist der Kornzins [176]). Häufig ist das Savyaj-

---

[175]) In Kolhapur kostet ein Darlehen gegen Edelmetalllombard 7½, gegen Perlenlombard 12 %.

[176]) Vgl. Zeitschrift IX S. 352.

system[177]), d. h. der Zuschlag von 25 %, was aber, da die Ernte in einem halben Jahr folgt, einen Jahreszins von 50 % repräsentirt. So in Ratnagiri, in Mahi Kantha, in Baroda; 50 % in Kandesch, Ahmadnagar und Scholapur; 50—100 % in Thana, ja in Nasik bis zu 200 %. Ebenso findet sich die Verdoppelung beim Getreidedarlehen in Rewa Kantha; in Kolaba für Getreidedarlehen 50, für Futterdarlehen 100 %.

Man vergleiche über diese Zinsverhältnisse Surat (II, 202), Bharotsch (II, 453), Kaira (III, 61), Katsch (V, 111), Mahi Kantha (V, 374), Ahmadabad (IV, 68, 70), Rewa Kantha (VI, 41), Baroda (VII, 111, 116, 119, 127), Ratnagiri (X, 159), Savantvadi (X, 429), Kolaba (XI, 104), Palanpur (XI, 297), Kandesch (XII, 195), Thana (XIII, 1, 115), Kanara (XV. 2, 28), Nasik (XVI, 44, 119), Ahmadnagar (XVII, 301, 302), Puna (XVIII, 2, 107), Satara (XIX, 183), Scholapur (XX, 245, 249), Belgaum (XXI, 295), Dharwar (XXII, 326), Kolhapur (XXIV, 194).

§ 41.

Das Faustpfandrecht[178]) ist allüberall verbreitet, vergl. beispielsweise Surat (II, 186, 203), Kaira (III, 59), Palanpur (V, 297), Ahmadabad (IV, 68), Puna (XVIII, 2, 107) u. a.

Aber auch eine Verpfändung von Mobilien ohne Besitzübergabe wird anerkannt; so in Mahi Kantha (V, 373, 374), in Rewa Kantha (VI, 42) u. a.

Auch die Verpfändung der Ernte kommt vor, so in Koloba als manoti[178a]): der Gläubiger nimmt die Ernte in Beschlag und zahlt den Ueberschuss heraus (XI, 104).

Das Immobiliarpfand ist Besitz- oder Nichtbesitzpfand; beim Nichtbesitzpfand laufen die Zinsen des Schuld-

---

[177]) Savyâj (mahrattisch) heisst zunächst: verzinslich.

[178]) Vgl. zum folgenden auch Zeitschr. III S. 185, VII S. 191, VIII S. 123, IX S. 353 f.

[178a]) Manotî, manautî = Sicherheit (Wilson).

ners weiter, zahlt er nicht, so kann der Gläubiger die Uebergabe in Besitzpfand verlangen: also vollkommen das altindische System[179]). Bei dem Besitzpfand kann der Gläubiger das Gut verpachten an Dritte, auch an den Schuldner selbst, der dann, meist gegen Entrichtung einer Theilquote der Früchte (z. B. 1/2), auf dem Grundstück sitzen bleibt.

Ameliorirt der Besitzpfandgläubiger die Sache, pflanzt er Bäume, so kann er Aufrechnung begehren (so in Kanara XV, 2, 31, 32).

Das Besitzpfand kann reine Antichrese sein, oder auch Todsatzung; aber auch eine Verbindung von Zinspfand und Todsatzung, indem ein Theil der Früchte an dem Kapital abgeht. Es kann auch festgesetzt werden, dass das Kapital in bestimmter Zeit aufgezehrt sein soll (z. B. in Kanara XV, 2, 32, in Kathiawar VIII, 212, 213, in Satara XIX, 189, in Kolaba XI, 106, in Kolhapur XXIV, 195). Nicht selten lässt der Gläubiger beim Nichtbesitzpfand die rückständigen Zinsen so hoch anwachsen, bis die Summe dem Werth des Landes gleichkommt und nunmehr die reine Antichrese angemessen ist (in Belgaum XXI, 296).

In Kathiawar heisst das Pfand giro, das Besitzpfand kabdha-giro, das Nichtbesitzpfand san-giro. Das Besitzpfand ist wieder entweder Antichrese: ghas kareniu oder vatantar, oder Todsatzung: oghachhut oder pulachhut (Kapitaltödtung VIII, 212, 213)[180]).

Ebenso heisst in Kaira das Pfand giro, das Nichtbesitzpfand: san giro (III, 62).

In Kanara heisst das Nichtbesitzpfand toradav, das Besitz(Genuss-)pfand bhogyadhi[181]) (XV, 2, 29, 31, 187); in

---

[179]) Zeitschr. III S. 187 f.

[180]) Giro (Hindostani) = Pfand, kabdh = ergreifend, in Besitz nehmend; vatantar von watar, erblicher Besitz? (Vgl. Wilson.)

[181]) Bhogyâdhi von bhoga Genuss, Besitz und âdhi Pfand (Wilson).

Nasik das Nichtbesitzpfand najar gahan, das Nutzpfand tabe gahan[182]) (XVI, 119).

Ebenso werden die beiden Arten von Immobiliarpfand gemeldet aus Ahmadabad (IV, 68), Baroda (VII, 134), Kolaba (XI, 106), Belgaum (XXI, 296); und in der Art, dass man den Schuldner als Pächter sitzen lassen kann, aus Dharwar (XXII, 328), Surat (II, 203), Scholapur (XX, 248), Janjira (XI, 427), Kandesch (XII, 197), Mahi Kantha (V, 373), Savantvadi (X, 429), Bharotsch (II, 456), Kolhapur (XXIV, 195).

Bleibt der Schuldner in Pacht, so kann in Kandesch verlangt werden, dass er, zur Verrechnung, die Ernte abliefert; es können auch beide miteinander kultiviren (qua socii!) (XII, 197). Ebenso ist die Ernte abzuliefern in Janjira (XI, 427).

Auch das Verfallpfand findet sich, doch seltener, — auch dies ganz nach dem officiellen indischen Rechte[183]). So in Kolaba (XI, 106); so in Kathiawar als athi aghat (VIII, 212, 213, 323). In Rewa Kantha wird dem Pfandgläubiger das Distraktionsrecht zugestanden, aber so, dass der Schuldner das Land jederseits zurückkaufen kann (VI, 42) — das letztere hat sich wohl in der Art entwickelt, dass der Gläubiger zunächst die Sache nicht zu Eigenthum, sondern zu Pfand veräusserte, später veräusserte er sie zu Eigenthum, aber in der Weise, dass dem Schuldner das Einlösungsrecht gewahrt wurde, als wie wenn er Eigenthümer geblieben wäre[184]).

Die Bürgschaft ist verbreitet, auch der Vertrag, wornach sich Jemand verpflichtet, Bürge zu werden gegen eine Provision (manoti)[185]); so in Ahmadabad (IV, 71).

---

[182]) Gahân (mahrattisch) = Pfand (Wilson).

[183]) Zeitschr. III S. 188; vgl. auch IX S. 355.

[184]) Vgl. auch noch VII S. 194.

[185]) Manautî oder manotî = Sicherheit, Vermittlung (Wilson).

§ 42.

Ueber die Entwickelung des Rechtes der Wechsel (hundis) in dieser Gegend ist bereits anderweit gehandelt worden[186]. Hier sei noch Folgendes beigefügt. Solche hundis gab es schon unter der Mahrattenherrschaft. Der Sichtwechsel heisst in Puna: darçani, der Nachsichtwechsel muddati, ebenso in Kandesch (XVIII, 2, 101, 102; XII, 192). Die Tratte kann eine Beschreibung, eine Art Signalement des Remittenten enthalten, dann heisst sie sihajog (XVII, 2, 102); die Tratte an eigene Ordre heisst dhanijog (XII, 192). Der Regress geht in Puna auf Wechselsumme, doppelte Zinsen und auf Strafsumme, die hier nakrai heisst[187] (XVIII, 2, 102).

Ist die Prima verloren, so werden Duplikate gemacht (peth)[188], so in Kandesch (XII, 192).

Aehnliche Sätze gelten über die hundis in Kaira (VI, 58), Ahmadabad (IV, 56), Kolaba (VI, 101, 102)[189].

Die Bankiers heissen Sahukars (VII, 108, VIII, 204)[190].

Fix- und Differenzgeschäfte sind sehr verbreitet. So werden Geschäfte in Baumwolle abgeschlossen derart, dass, wenn der Käufer nicht rechtzeitig liefert, der Verkäufer auf der Erfüllung bestehen kann, aber dies auch ausdrücklich erklären muss, ansonst das Geschäft zum Differenzgeschäft wird; so in Kathiawar (VIII, 211).

---

186) Zeitschr. VIII S. 139.

187) Vgl. Zeitschr. VIII S. 140: hier azora.

188) Zeitschr. VIII S. 140.

189) Hundi, Wechsel ist Hindostani; darçana ist Sehen, also hier: Sicht; muddat ist Zeitraum; jog (Hindostani) ist der Remittent; dhan heisst Darlehen, dhanî Gläubiger, daher dhanîjog ein Remittent, welcher zugleich der Geldvorstrecker ist; peth heisst Avisbrief und Duplikat (vgl. Wilson zu diesen Worten).

190) Vgl. Zeitschr. VIII S. 134; sâhukar von sâdhu gut, ehrenvoll (Wilson).

Aber auch Differenzgeschäfte von Haus aus werden abgeschlossen in Opium, Baumwolle, Zuckerrohr, so in Ahmadabad und in Kathiawar (IV, 67, VIII, 209, 210). Es gibt Ausgleichtage, wo die gegenseitigen Differenzen beglichen werden. Es gibt auch Syndikate in der Art, dass jeder eine Summe einbringt und bis zur Höhe der Summe spielt, wobei dann an einem besonderen Stichtag die Sache zur Ausgleichung kommt. Der Spielcharakter tritt noch mehr zu Tage, wenn, wie es in Kathiawar vorkommt, nicht die ganze Differenz, sondern nur eine Quote derselben, z. B. $^1/_{16}$ zu vergüten ist (VIII, 210). Sind doch in Kathiawar auch Regenwetten in Uebung (VIII, 212)[191].

Eine wenig empfehlenswerthe Art des Darlehens kommt in Surat und in Baroda vor. Der Darleiher gibt geistige Getränke und bekommt den entsprechenden Werth zur Zeit in Getreide zurückbezahlt (II, 190, VII, 111).

Die Handarbeit wird vielfach durch Pfandlinge besorgt; daher tritt der Arbeitsvertrag mehr zurück; doch auch er ist vertreten, z. B. in Kathiawar: hier wird der Feldarbeiter in Geld oder in Früchten, manchmal in einer Fruchtquote bezahlt (VIII, 214).

Dass Makler (dallâls) in dieser Gegend aufgestellt sind, wurde bereits anderwärts erwähnt[192]. Sie stehen unter öffentlicher Kontrole und können entlassen werden; so in Katsch (V, 121, 122). Sie dürfen nicht selbst Kaufgeschäfte abschliessen. Die Courtage (Prozentsätze betragend) ist entweder von der einen oder von beiden Seiten aufzubringen, je nach der Usance (ib. V. 121, 122). Namentlich in Versicherungssachen spielen sie eine grosse Rolle (unten S. 172), ebenso als Wechselmakler, z. B. in Kandesch (XII, 193).

---

[191]) Auch sonst in Indien: erscheint eine Regenwolke, so wird gewettet; es kommt darauf an, ob ein bestimmtes Wasserrohr sich füllt. Vgl. auch Globus Bd. 56 S. 367.

[192]) Zeitschr. VIII S. 136. Dallâl ist Hindostani (Wilson).

Dass Bankiers und andere Kaufleute zum Zweck von Versicherungen zusammentreten und so Zufallsgesellschaften bilden, ist alsbald zu erwähnen. Auch sonst finden sich Societätsverhältnisse. So bestehen in Ratnagiri Fischereigesellschaften von 2—3 Personen, die zusammenschiessen, um ein Boot und das nöthige Ausrüstungskapital aufzubringen (X, 171).

Auch von den Transportversicherungen in diesen Gegenden ist bereits die Rede gewesen[193]). Sie waren in der vorbritischen Zeit in zahlreicher Anwendung mit Rücksicht auf die grosse Unsicherheit der Wege; so in Puna (XVIII, 2, 105), in Ahmadabad (IV, 65). Gewöhnlich übernahmen Bankiers (sahukars) die Versicherung.

Aber auch Seeversicherungen haben sich bereits in der vorbritischen Zeit entwickelt. Es bildete sich jeweils für die einzelne Saison oder für den einzelnen Fall ein Syndikat von Bankiers, welche die Versicherung übernahmen; das Syndikat wurde durch Makler (dallâls) zusammengebracht. Die Polize hiess in Kathiawar: kabela[194]), die Prämie salamati[195]): sie war nach der Seegefahr, insbesondere nach der Jahreszeit, sehr verschieden. Die Versicherung ging entweder nur für direkte Seeschäden oder für alle Gefahren. Der Schaden wurde nicht völlig, sondern nur zu gewissen Prozenten, z. B. zu 87 % vergütet. So in Kathiawar (VIII, 208); ähnlich im Hafen von Dholera in Ahmadabad (IV, 65, 66): hier galt ein 3 Monate verschollenes Boot als verloren (d. h. wohl: es konnte abandonirt werden). Eine Art von Grossaventureigeschäft findet sich in Katsch. Hier kann die Versicherung in gewöhnlicher Weise übernommen werden; es kann aber auch der Versicherer eine bestimmte Summe vorstrecken, die bei Verlust des Schiffes hinfällig wird (V, 122).

---

[193]) Zeitschr. VIII S. 138.

[194]) Uebrigens ist kabâla ein allgemeines Wort für Vertragsurkunde überhaupt (Wilson).

[195]) Wohl mit salâmì zusammenhängend; oder ob = sàlàbàdi, Jahreslast von sàl Jahr?

Von Feuerversicherungen findet sich die Versicherung von Baumwolle und Baumwollenmühlen in Kandesch (XII, 192).

IV. Erbrecht.

§ 43.

Vom Erbrecht haben wir wenig Nachrichten; dasselbe scheint sich meist nach den Rechtsbüchern zu gestalten. Nur das ist zu bemerken, dass die Talukdargüter in Ahmadabad sich so vererben, dass der älteste Sohn einen grösseren Antheil bekommt, z. B. einen doppelten Theil oder einen anderthalbfachen (IV, 184).

V. Oeffentliches Recht, Strafrecht, Prozess.

§ 44.

Das Innungswesen mit seiner strengen Abschliessung ist, wie sonst in Ostasien, auch in indischen Gegenden, namentlich an der Westküste entwickelt. So insbesonders in Ahmadabad; die Gilde heisst mahajan: sie hat zwei Vorsteher, seths, deren Amt in thesi erblich ist, einen Sekretär und einen Schatzmeister (gumashta)[196], sowie einen Ausschuss. Sie ist vermögensfähig.

Die Gilde ist massgebend in allen das Handwerk betreffenden Beziehungen: sie bestimmt Arbeitsstunden, Preis, Feiertage, Zahl der am Orte zulässigen Handwerker; sie schlichtet alle Streitigkeiten. Der Zusammenhalt ist ein ungemein fester: wer die Bestimmungen übertritt, verwirkt Disciplinarstrafe oder wird entsprechenden Falls ausgestossen; der Ausgestossene ist gegenüber den Zunftgenossen, auch gegenüber den Kartellzünften, geboykottet (IV, 106—112).

---

[196]) Mahâjan ist grosser Mann, Kaufmann, dann Kaufmannsgilde; seth ist Kaufmann, dann ein ganz besonders geachteter Kaufmann; gumâshta ist Geschäftsführer (vgl. Wilson).

Aehnlich in Mahikantha (V, 379); ähnlich in Katsch, wo die Innung regelmässig die Handels-, insbesondere Versicherungsstreitigkeiten schlichtet (V, 122); in Ahmadnagar bestimmt das Gildenhaupt (sethya) den Minimalpreis der Waaren (XVII, 74).

Häufig, so in Panch Mahal, schliessen sich mehrere Gilden zu einer Gesammtgilde zusammen, welche die gegenseitigen Differenzen zwischen den verschiedenen Gilden und ihren Mitgliedern begleichen (III, 251). So auch in Baroda (VIII, 160): hier heisst die Gesammtinnung mahajan, das Oberhaupt des Ganzen nagarseth[197]); wer aus dem mahajan ausgestossen ist, kann mit keinem Mitgliede einer Innung mehr im Verkehr stehen; gegen die Entscheidung der Einzelinnung kann an die Gesammtinnung appellirt werden (VII, 160).

Wer in die Innung eintritt, hat einen Beitrag zu zahlen, so in Baroda (VII, 160), in Khambat (VI, 204) und (in Khambat) ein Fest zu geben.

§ 45.

Das Strafrecht[198]) steht theils auf der Stufe vor den Rechtsbüchern, nämlich auf der Stufe des Blutracherechts, theils auf der Stufe der Rechtsbücher, als staatliches Strafrecht, vielfach aber im Laufe der Zeit geändert und umgestaltet. Eine besondere Rolle spielt das sühnende Strafrecht und das Strafrecht der Kaste.

In Kathiawar finden wir noch Blutrache bis in dieses Jahrhundert[199]), ebenso die Gewöhnung, dem Verfolgten Asyl zu geben; auch die Blutrache in der Art, dass der Rächer (in der Art des Kohlhaas) aus dem Dorfe tritt und gegen

---

[197]) Nagar ist Stadt; nagarseth also der Haupt(kauf)mann in der Stadt (vgl. Wilson).

[198]) Vgl. Zeitschr. VIII S. 143, 146.

[199]) Vgl. auch Zeitschr. IX S. 357.

das ganze Dorf feindselig verfährt: man nannte dies baharvatia[200]) (VIII, 325, 329). Im Uebrigen liess man in Kathiawar die Delikte meist durch Geld büssen; nur auf der Tödtung einer Kuh stand Todesstrafe (VIII, 324, 325).

Das Recht des Ehemanns, den Ehebrecher und das Weib zu tödten, galt in Kolhapur[201]).

In manchen Gebieten bestand das Strafrecht der Smritis weiter, das Strafrecht der Todes- und Verstümmelungsstrafen; so in Kandesch (XII, 305), in Baroda (VII, 442), wo insbesondere das Tödten einer Kuh mit Todesstrafe gebüsst wurde (VII, 445)[202]).

In anderen Gebieten war das Strafrecht der Rechtsbücher längst vergessen. Die Hauptstrafe war Geld und Konfiskation, auch Peitschenhiebe; sonst auch arbiträres Gefängniss und Verstümmelung; so in Puna (XVIII, 3, 15).

In Kolhapur hatte man in der Mahrattenzeit Todes- und verstümmelnde Strafen, Gefängniss, meistens aber Geldbusse; doch auch das kam vor, dass der Mörder die Familie des Erschlagenen entschädigen musste (XXIV, 267)..

Auch Strafsklaverei, namentlich für Ehebruch war üblich[203]). Unter den Peshwas kam das des Ehebruchs oder Diebstahls schuldige Weib in staatliche Sklaverei; so in Dharwar (XXII, 463).

Geldstrafen sind äusserst verbreitet, auch Gefängniss für den Fall der Nichtzahlung; so in Katsch[204]).

Sühnende Strafen und, damit verbunden, nieder-

---

[200]) Bâhar heisst: ausserhalb des Dorfes, bâharvâsî ein ausserhalb des Dorfes wohnender, der nicht im Dorf wohnen darf (Wilson). Oder hängt der zweite Theil des Wortes mit vâta Weg zusammen?

[201]) Record of Kolhapur p. 169 f.

[202]) Bezüglich der Rechtsbücher, wo solches der Tödtung eines Kshatriyas gleichgestellt wird, vgl. Manu XI, 60, 67, auch XI, 109 f., Vishnu L, 16 f., Yâjnav. III, 263 f.

[203]) Record of Kolhapur p. 163; 169.

[204]) Record of Kutch p. 87.

drückende und beschimpfende Bussen sind noch jetzt im Gebrauch.

In der Mahrattenzeit war in Kolhapur der Eselsritt (rückwärts mit geschwärztem Gesicht) ebenso häufig, wie im Occident [205]) (XXIV, 267).

Namentlich sind solche die Person ergreifende Sühnemittel im Kastenstrafrecht vertreten. Das Strafrecht wird vielfach innerhalb einer jeden Kaste geübt; es wird geübt unter der schweren Sanktion der Kastenausstossung: der Ausgestossene ist fast rechtlos: kein Kastengenosse darf ihm Wasser reichen, so die Bhils in Ahmadnagar (XVII, 193); keiner Wasser und Tabak, so die Telis und Pinjaras in Nasik (XVI, 83), die Kanjaris in Ahmadnagar (XVII, 180) [206]).

So muss bei den Gollars (Bettlerkaste) in Dharwar die Ehebrecherin öffentlich in Dornen sitzen, Kuhdung mit Wasser trinken, einen Stein auf den Kopf, unter öffentlichen Schmähungen (XXII, 203); bei den Gollars in Kanara wird die Frau nur vor den Aeltesten geladen und dort des Ehebruchs halber gerügt (XV, 1, 298); bei den Uchlias in Puna wird die Ehebrecherin mit Koth beworfen (XVIII, 1, 474).

Bei den Bedars in Bijapur muss die Frau nach dem Ehebruch, der Mann nach dem Incest gereinigt werden durch Scheeren, durch Berühren der Zunge mit einer glühenden Kohle, durch Trinken eines geistigen Getränkes (XXIII, 94); ebenso kennen die Holias in Bijapur die Reinigung durch Scheerung und Brand der Zunge (XXIII, 216).

Bei den Gonds in Kandesch ist die Strafe: Abrasiren des Bartes, Brennen auf der Zunge (XII, 106).

---

[205]) Derartiges wird auch in den Rechtsbüchern erwähnt, Gautama XXIII, 15, Vasishtha XXI, 1 f. (die Frau soll nackt auf einem Affen herumgeführt werden).

[206]) Das Ausstossen aus der Kaste statuiren auch die Rechtsbücher mit dem Anfügen, dass, wer mit einem Ausgestossenen umgeht, selbst wieder ausgestossen wird. Vgl. Vishnu XXXV, 3—5, Gautama XXI, 3, Manu XI, 67. Vgl. ferner mein Altindisches Prozessrecht S. 11.

Bei den Lads Vanjaris in Nasik findet sich die Demüthigung durch das Auflegen einer Sandale auf den Kopf (XVI, 63); bei den Telis und Pinjaras ebenda: Abbitte vor der Versammlung (XVI, 83). Bei den Vaidus in Puna muss die Schwiegertochter, welche die Schwiegermutter beschimpft, sie um Verzeihung bitten (Staub auf dem Kopf) und ihr Hände und Füsse waschen (XVIII, 1, 478)[207].

Nicht selten ist auch die Reinigung durch Trinken von Wasser, in welches ein Priester (Jangam-Lingampriester) den Fuss getaucht; so bei den Gavlis in Scholapur (XX, 151), den Ilgerus in Dharwar (XXII, 149). Bei den Chaudri in Kanara erfolgt die Sühnung durch Uebergiessen mit Wasser (XV, 1, 295); ebenso bei den Kunbis in Thana (XIII, 1, 128).

Manche Kasten lassen einen Ausgestossenen selten wieder zu; so die Pardeshis-Brahmanen in Ahmadnagar (XVII, 63).

Am gebräuchlichsten sind im Kastenrecht die Geldstrafen, hinter welchen als letztes Drohmittel die Ausstossung steht[208]); so in Scholapur bei den Gujarat, Kanauj, Marvar, Kudbuda (XX, 31, 32, 35, 188), in Puna bei den Kirads, Gujarat Vanis, Kashis, Pahadis, Chambhars, Ghisadis, Salis, Guravs, Kamathis, Dhors, Halakhors, Uchlias, Vaidus, Vasudevs (XVIII, 1, 270, 277, 284, 313, 329, 338, 365, 379, 397, 435, 439, 474, 478, 480); in Satara bei den Kasars, Telis, Holars, auch bei den unreinen Dhors, Mangs, Mhars u. s. w. (XIX, 85, 97, 102, 111, 112, 115); in Kanara bei den Karhadas, Komtigs, Buruds, Bakads, Haslars (XV, 1, 133, 198, 341, 362, 368); in Nasik bei den Guravs (XVI, 54); so auch bei den Bhils in Panch Mahal (III, 221, 222), bei Stämmen in Thana (XIII, 1, 133, 138, 148), in Katsch (V. 80), in Kandesch (XII, 74). So auch bei den muha-

[207]) Ueber solche Büssungen, um die Kastenrechte wieder zu erwerben, vgl. auch schon Alberuni, India (übersetzt von Sachau) II p. 162, 163. Ueber die Büssungen nach den Rechtsbüchern ist anderwärts zu handeln.

[208]) Dies entspricht der Satzung bei Brihaspati XVII, 13 f.

medanischen Kafshgars in Puna (XVIII, 1, 493), wo das Geld für Moscheenöl verwendet wird.

Die Ausstossung aus der Kaste findet mitunter mit besonderer Feierlichkeit statt; so bei den Mhars in Bijapur, wo zum Zeichen des Kastenverlustes ein Zweig an das Haus gebunden wird (XXIV, 114); ebenso bei den Kols in Thana: ein Zweig und ein Kuhbein (XIII, 1, 172).

Zu den Kastenvergehen gehört natürlich insbesondere das Essen von verbotenen Speisen, der Umgang mit Ungenossen, aber auch der Ehebruch der Frau und mit der Frau eines Anderen. So bei den Holayas in Kanara (XV, 1, 370); bei den Meta Koli in Thana hat Ehebruch und Unsittlichkeit ständige Ausstossung zur Folge (XIII, 1, 174), bei den Thakurs nur Geldstrafe (XIII, 1, 180); ebenso fällt auf Ehebruch nur Geldstrafe bei den Halakhors in Puna (XVIII, 1, 439), bei den Uchlias ebenda Geldstrafe und Beschimpfung (Kothwurf) (XVIII, 1, 474).

Bei den Mhars in Kandesch hat Ehebruch und Konkubinat Ausstossung zur Folge (XII, 119).

Bei den Mukris in Kanara (XV, 1, 378) wird die Wittwe, die schwanger wird, ausgestossen, ihr Mitgenosse mit Geldstrafe gebusst; bei den Satarkars ebenda wird die Frau ausgestossen, welche mit einem Manne niederer Kaste Ehebruch treibt (XV, 1, 242).

Auch die Verletzung, Verwundung des Kastenhauptes gehört hierher, z. B. bei den Mukris in Kanara (XV, 1, 378); ja auch die Verletzung eines Kastengenossen, z. B. der Schlag mit der Sandale (bei den Mukris ebenda); ebenso findet bei den Chambhars in Nasik Ausstossung statt wegen Schmähung eines Kastengenossen, auch wegen Tödtung einer Kuh (XVI, 71).

Wo, wie im Innern, in Malwa, der Hexenglaube verbreitet ist, wird die Hexe getödtet, oder man schneidet ihr die Nase ab, oder stösst sie aus der Kaste aus[209]).

---

[209]) Malcolm II p. 214 f. Vgl. auch Ausland 1891 S. 668.

Die Ausstossung findet sich auch bei islamitischen Kasten, z. B. bei den Momnas in Katsch (V, 91).

§ 46.

Nach den Rechtsbüchern gibt es ein Dorfoberhaupt, ein Oberhaupt über 10 Dörfer, über 100 Dörfer und über 1000 Dörfer oder den Distrikt, Vishnu III, 7—10, Manu VII, 115.

Diese Dorfverfassung hat sich vielfach erhalten.

So bei den Halvakki Vakkals in Kanara: das Dorf steht unter dem urgauda; eine Dorfgruppe steht unter dem sime-gauda, fünf Gruppen wieder unter einem aras-gauda und einem (religiösen) guru-gauda[210]). Kleinere Vergehen kommen vor den ersteren, grössere vor den sime-gauda; auch kann vom ersteren an den letzteren appellirt werden (XV, 1, 211—213). Auch die Kare Vakkals und die Torki Nadors ebenda haben ihre budvants und sime budvants (XV, 1, 221, 225); die Mukris ihre budvants und ihre barkas, diese als Gruppenhäupter (XV, 1, 378).

Ebenso haben die Konkan Kurbis ein Dorfhaupt budvant, mehrere Dörfer einen mahal budvant, und über mehrere mahals einen gauda; der erstere kann auf Zeit ausstossen, der zweite in perpetuum, der letztere kann immer wieder aufnehmen (XV, 1, 219, 220).

In Puna bilden mehrere Dörfer einen Distrikt, taraf (XVIII, 2, 366): an der Spitze des Distrikts stets der deçadhikari, später deçmukh genannt (XVIII, 3, 4); ebenso in Nasik (XVI, 304)[211]).

Die Städte hatten schon von früherher ihre besondere Ver-

---

[210]) Gauda ist kanaresisch dasselbe, was mahrattisch patil; ur ist Dorf, sime ist Gegend, also Bezirk, arasa ist Fürst (Wilson).

[211]) Taraf ein Landstrich, deçâdikâri = Distriktvorsteher (von deça = Distrikt und adhi über) ist die Sanskritbenennung, deçmukh ist die mahrattische Bezeichnung (vgl. Wilson).

fassung, hier gab es auch besondere Richter; so in Puna (XVIII, 3, 8).

In den Lehen hielten auch die jagirdars ihre eigene Justiz (XVIII, 3, 5).

Nach guter alter Weise hat das Dorf sein Dorfhaupt [212]), oft auch zwei: eines für Polizei, eines für Abgaben; seinen Dorfeinnehmer (talati), den Dorfboten (hawaldar), den Dorfwächter (wasawar, rakhna, vartanio), den Dorfpolizeidiener (dher) [213]); sodann seine Dorfhandwerker (balutas) [214]), seinen Barbier, Schmied, Zimmermann, Schuster, Töpfer, Waschmann. So in Surat (II, 56, 57). So findet sich auch in Panch Mahal der patil, talati, hawaldar, rawanio [215]) (Wächter) und die Handwerker (III, 227); in Kaira gibt es patil und talati (III, 91); in Baroda zwei patils, talati, hawaldar, vartanio, rakhna und die Handwerker (VII, 75, 76); in Kathiawar: patil, hawaldar, pasaita [216]) (Polizei), Dorfhandwerker (VIII, 171); in Barotsch: patil, talati, hawaldar, vartanio und Dorfhandwerker (II, 382, 383); in Ahmadabad: patil, talati, hawaldar, chokiwala [217]) (Wächter) u. a. (IV, 46, 47); in Bijapur: patil, kulkarni (Dorfeinnehmer), talvar [218]) (Wächter): diese allein sind übrig geblieben (XXIII, 75); in Kolhapur: patil, mehrere Beamte und die Dorfhand-

---

[212]) Die mahrattische Bezeichnung ist pâtil, die Sanskritbenennung war grâmâdhikârî von grâma = Dorf (vgl. Wilson).

[213]) Talâtî = Verrechner; hawâladâr, von hawâla, ist Inhaber eines Vertrauensamtes, Führer, Bote; râkhnâ, râkhandâr ist Wächter; ebenso vartanîo und dher (vgl. Wilson).

[214]) Balutâ ist der Mahrattaname für Dorfbeamte und Dorfhandwerker, zusammen 12: 5 Beamte, 7 Handwerker. Ausführlich darüber Wilson ad h. v.

[215]) Rawanio, wohl von rawâna Pass, Geleite (vgl. auch Wilson).

[216]) Pasâita ist eigentlich Dienstland.

[217]) Chaukî ist die Wacht, daher chaukidâr oder chaukiwâla der Innehaber des Wächteramtes (vgl. Wilson).

[218]) Kulkaranî, Einnehmer, Verrechner; talavâra = Wächter.

werker [219]). In Kolaba gibt es patil, talati, mhar (Bote), Dorfhandwerker (XI, 87); in Kandesh: patil, chaudhari (Bürgermeistergehülfe), kulkarni (Dorfeinnehmer), jaglia (Wachtmann), mhar und Dorfhandwerker (XII, 132, 275). In Thana bestehen erbliche patils und erbliche mhars (XIII, 1, 276); in Nasik: patil, kulkarni, taral (Bote) u. a. (XVI, 87); in Ahmadnagar zwei patils, ein kulkarni, jaglia, Dorfhandwerker (XVII, 48); in Puna: patil, kulkarni, mhar, ramoçi [220]) (Wächter), Dorfhandwerker (XVIII, 1, 96 und XVIII, 2, 361); in Katsch: patil, chaudri, talati, hawaldar, kathodia (Wächter) u. a. (V, 101); in Rewa Kantha: patil, talati, hawaldar, rakha (VI, 36, 96). In Savantvadi heisst das Dorfhaupt gavkar; daneben besteht der Dorfeinnehmer faujdar und die Dorfbediensteten [221]); oft auch mehrere gavkars, die im Turnus kommen (X, 421, 448).

§ 47.

Der Satz der Rechtsbücher, dass die Streitigkeiten zunächst von den Dorf-, Gilde- und Kastengemeinschaften auszutragen sind [222]), findet seine volle Bestätigung. Die Kasten- und Dorfgerichtsbarkeit verschlingt fast jede andere. Diese Gerichtsbarkeit ist bald mehr demokratisch, indem die Versammlung entscheidet, bald mehr monarchisch, indem das Haupt der Kaste die Entscheidung gibt; oftmals entscheidet das Haupt mit Zustimmung der Versammlung.

Dieses System beliessen auch die Moguls, auch die Mahratten; so namentlich in Puna (XVIII, 3, 4 und 5).

---

[219]) Vgl. Record of Kolhapur p. 162.

[220]) Mahâr oder mhâr, Bote (von niederer Kaste); chaudharî oder chaudhri ist Ortsvorsteher; jâgalyâ, jâglâ ist Wächter; tarâl ist Bote, Büttel; die râmoçî gehören der bekannten Diebsklasse an, sie werden aber in den Dörfern als Wächter verwendet (vgl. Wilson).

[221]) Fauj ist Polizei, faujdâr Polizeibeamter (Wilson).

[222]) Vgl. mein Altindisches Prozessrecht S. 11.

Solche Kastenhäupter: gaudas, budvants, sethyas, mehetryas[223]), naiks, patils finden sich bei verschiedenen Stämmen in Kanara (XV, 1, 189, 198, 228, 229, 242, 243, 245, 248, 252, 253, 256, 262, 263, 266, 269, 315, 316, 317, 319, 321, 325, 326, 327, 328, 331, 341, 346, 347, 350, 354, 357, 358, 359, 360, 362, 363, 364, 366, 367, 368, 371, 374, 378, 388); so auch in Puna bei den Malis, Bhadbunjas, Otaris, Shimpis, Guravs, Ramoshis, Bharadis, Uchlias, Vaidus (XVIII, 1, 310, 322, 357, 369, 379, 425, 447, 475, 478); so bei Stämmen in Satara (XIX, 84, 87, 92, 116, 123); so bei Stämmen in Scholapur (XX, 91, 93, 120, 158, 161, 171, 180); in Belgaum (XXI, 135, 172, 174, 178); in Nasik (XVI, 58, 71); in Ahmadnagar (XVII, 86); in Thana (XIII, 1, 138, 147, 148, 158); in Bijapur (XXIII, 112, 137, 280); in Ahmadnagar (XVII, 109).

Bei den Aigals (Tempelbedienten) in Kanara entscheidet das Tempelhaupt (XV, 1, 201); bei den Nairs steht (entsprechend dem Ansehen der Namburis) die Versammlung unter einem erblichen Nambiar.

Auch ein weibliches Oberhaupt kommt vor: bei den Tanzmädchen, kasbans in Belgaum: eine naikin oder bai (XXI, 225)[224]).

Die Majorität der Versammlung entscheidet beispielsweise in Kanara bei den Chitpavansbrahmanen, den Joishis-, den Andhras-, den Shivalli-Brahmanen, den Bavkule Vanis, Narvakar Vanis, Lad Vanis, Padnekar Vanis, Lohanas, Gujarat Vanis, Marvar Vanis, Adbatkis u. a. (XV, 1, 129, 134, 136, 174, 184, 185, 187, 188, 189, 192, 333); ebenso in Belgaum bei den Gujarat Vanis, den Kamathis, Marathas, Mithgavdas, Tilaris, Gabits (XXI, 101, 108, 128, 129, 132, 157); ebenso in Scholapur die Golak, Gujarati, Kanauj, die Kayasth Prabhus, Mudliars, Gujarat Vanis (XX, 30, 31, 32, 44, 48, 52);

---

[223]) Mehtar ist Haupt, ähnlich wie patil.

[224]) Baî ist Herrin, vgl. oben S. 133.

ebenso in Puna die Kirads, Kachis, Pahadis, Badhais, Beldars, Chambhars, Ghisadis, Kataris, Lakheris, Rauls, Sonars, Telis, Nhavis, Kamathis, Dhors, Mhars, Sarvadev Joshis, Vasudevs (XVIII, 1, 270, 284, 313, 316, 319, 329, 337, 346, 352, 361, 374, 377, 381, 397, 435, 443, 461, 480). Ebenso entscheidet die Versammlung in Nasik bei den Lingayat Vanis, Malis, Shimpis, Sutars, Kasars, Niralis, Guravs, Kolhatis, Joharis, Vaidus (XVI, 46, 47, 51, 51, 52, 54, 54, 55, 55, 66); in Satara bei den Kasars, Lohars, Salis, Sonars, Sutars, Telis, Chitrakatis (XIX, 85, 88, 93, 96, 96, 97, 117); in Scholapur bei den Sagar Gavandis, Ghisadis, Koshtis, Rangaris, Rauls, Salis, Shimpis, Dhangars, Ledhis, Vanjaris, Balsantoshis, Bhats, Dasaris, Gondhlis, Jangams, Kudbudas (XX, 101, 119, 135, 136, 137, 140, 148, 161, 169, 181, 181, 182, 183, 185, 188); in Kanara bei den Kallukutigs (XV, 1, 275); in Ratnagiri bei den Kunbis (IX, 122); in Kandesch bei den Abhirs (XII, 53); in Thana bei den Brahmanen, den Prabhus, den Porvad Vanis, Kochis, Kamlis, Vanjaris, Beldars, Jingars und anderen Stämmen (XIII, 1, 74, 78, 82, 83, 86, 89, 109, 113, 119, 123, 132, 136, 137, 138, 140, 141, 143, 145, 151, 158, 191).

Manchmal ist es auch ein religiöses Haupt, an welches die Kastenstreitigkeiten, sei es in erster, sei es in zweiter Reihe gebracht werden, ein guru, ein âçârya; so bei den Kasars (Jains), den Kumbhars, Panchals in Belgaum (XXI, 140, 141, 134); bei den Shrivaishnavs, Komtis, Ilgerus in Dharwar (XXII, 100, 131, 149); bei den Chetris, den Patsalis, Jads in Kanara (XV, 1, 344, 276, 277); bei den Shenvis in Ahmadnagar (XVII, 64); bei den Shirogars, Jainas, Sadars, Satarkars, Ari Marathas, Habbus, Sonars, Golak Sonars, Badiges in Kanara (XV, 1, 227, 236, 240, 242, 245, 248, 258, 260, 262). Ebenso verschiedene Brahmanenklassen in Kanara (XV, 1, 131); die Sarasvats in Thana (XIII, 1, 85); die Bedars, Oshtams in Bijapur (XXIII, 93, 141); die Jains in Kolhapur (XXIV, 146).

Wo die Islamiten Kastenwesen haben, da haben sie zum Theil auch ihre Kastenversammlungen und oftmals ihren budvant; so in Belgaum (XXI, 207, 210, 211, 214, 215, 216), in Dharwar (XXII, 239, 242, 248), in Scholapur (XX, 203, 204), in Satara (XIX, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145), in Puna (XVIII, 1, 498, 505, 506), in Thana (XIII, 1, 222, 237, 238, 239, 246), in Katsch (V, 91, 94, 98, 99), in Bijapur (XXIII, 297, 301, 303); ferner die Bohorars in Baroda: sie verpönen jede Anrufung der staatlichen Justiz (VII, 71). Oefters fehlt aber auch eine jede Organisation: da ist das Kastenwesen in den Anfängen stehen geblieben, z. B. in Dharwar (XXII, 241, 244, 245, 246, 249), in Satara (XIX, 142), in Puna (XVIII, 1, 494, 495, 496, 504).

Andere islamitische Stämme bringen die Streitigkeiten vor den Kâdhi oder vor den Kâdhi und die Honoratioren; so in Thana (XIII, 1, 234).

Einfache Streitigkeiten kommen nicht selten an einen Ausschuss, an ein Fünfercollegium: panch, panchayat, das aus fünf oder mehr Mitgliedern bestehen kann[225]).

Der panch wird von den Parteien aus gewählt; die Parteien unterwerfen sich ihm: wer sich nicht unterwirft, der gilt als trügerisch und sachfällig, entsprechend der Eigenart des altindischen Prozesses[226]); so in Kolhapur (XXIV, 267). Auch in Nasik wurde der panch von Parteien und Regierung ernannt (XVI, 304). Auch in Palanpur (V, 306) und in Baroda war der panch von der grössten Bedeutung (VII, 440), während in Savantvadi meist das Dorfhaupt allein entschied, selten der panch (X, 421).

Besondere Verfassungen finden sich bei Urstämmen, insbesondere bei den Kols. Die Mahadev Kolis in Ahmadnagar hatten ein Tribunal oder gotarni, bestehend aus den ragatvan

---

[225]) Vgl. Zeitschrift VIII S. 99, 140, IX S. 357. Vgl. auch Wilson ad h. v.

[226]) Vgl. mein Altindisches Prozessrecht S. 21 f.

(Präsidenten), metal, seinem Gehilfen, sabla, dem Rüger, welcher die Leute erkundete und bei Vergehungen vorführte, dem dhalia (Ruthe), welcher an die Thüre der Ungehorsamen einen Zweig, und dem hadkya (Kuhbein), welcher an diese Thür einen Kuhknochen band: dadurch wurde der Ungehorsame ausgeschlossen, bis er durch den ragatvan wieder aufgenommen war, worauf das Haus durch den madkya (irdenen Topf) wieder entsühnt wurde. Geldstrafen fielen $1/2$ an Kaste, $1/2$ an den Tempelbaufond (XVII, 208). Aehnlich die Kols in Thana (XIII, 1, 172, 173).

Bei den Bhils steht den Clans ein tadvi oder tadvadi vor; so in Panch Mahal, in Rewa Kantha (III, 221, VI, 36). Die Bhils in den Berggegenden von Kandesch bringen ihre Streitigkeiten vor den naik oder khan sahibs (Distriktshaupt), welcher erbliche Minister hat (XII, 93, 105); oder vor einen alten Mann (XII, 102).

Ebenso haben die Vanjaris in Kandisch ihre erblichen Hauptleute, naiks, welche mit einem Rathe von 10—12 Personen entscheiden (XII, 108).

§ 48.

Das Verfahren entspricht den indischen Rechtsbüchern: die Darstellung der Sachlage durch die Partei, die Untersuchung, Zeugenvernehmung, das Ordal; so in Kolhapur (XXIV, 266). Auch die Prozesswette kam vor, auch die Erscheinung, dass der siegende und der unterliegende Theil eine Summe an den Richter zahlte[227]); so in Puna (XVIII, 3, 7 und 9). Erschien der Beklagte nicht, so bekam er einen Pressboten, in Puna (XVIII, 3, 7). Wenn er wiederholt nicht erschien, erlitt er Vermögensbeschlag und der Prozess wurde ohne ihn geführt, allerdings mit der Möglichkeit der in

---

[227]) Vgl. auch Zeitschrift VIII S. 141; Altindisches Prozessrecht S. 18.

integrum restitutio, namentlich bei Landstreitigkeiten; so in Puna (XVIII, 3, 8)[228].

Die Hauptpunkte des Prozesses wurden oft schriftlich gefasst und dem Sieger eine Urtheilsausfertigung, Chutpatra[229]), gegeben; so in Kolhapur (XXIV, 266).

Bisweilen wird auch (den Rechtsbüchern entsprechend) eine nochmalige Verhandlung gestattet (XXIV, 267)[230].

Ganz nach den Rechtsbüchern gab es endlich besondere Sachkundige für die Gränzstreitigkeiten; so in Puna (XVIII, 3, 8)[231].

§ 49.

Unter den Ordalien nimmt das Heissölordal eine besondere Stellung ein[232]. Der Beschuldigte hat einen Stein oder Ring aus einem Topf siedenden Oeles herauszuholen, und es entscheidet der Befund. So bei den (übel berüchtigten) Uchlias in Puna, namentlich für den Ehebruch: die Prüfung des Armes erfolgt hier nach 24 Stunden; der Beschuldigte sagt, wenn er das Ordal eingeht: „bin ich unschuldig, so soll das Oel sein wie Milch, bin ich schuldig, schlimmer als Feuer“ (XVIII, 1, 468, 469, 475). Auch sonst war in Puna das Heissölordal in Uebung (XVIII, 3, 8). Ebenso holt bei den Phansepardhis in Scholapur der Beschuldigte eine Münze aus dem Oel (XX, 167). Auch in Kolhapur findet sich das Heissölordal (XXIV, 266; auch in Nasik (XVI, 66). Auch der Ordaleid war in Puna gebräuchlich: der Beschuldigte sprach über sich den Fluch aus; es wurde dann eine Zeit lang

---

[228]) Altindisches Prozessrecht S. 22 f.

[229]) Chchût = Erledigung, Patra ist Blatt, Urkunde. Es entspricht dem altindischen jayapattra (Altindisches Prozessrecht S. 51).

[230]) Altindisches Prozessrecht S. 52.

[231]) Altindisches Prozessrecht S. 32.

[232]) Vgl. Altindisches Prozessrecht S. 45. Ferner Zeitschr. VIII, 146, 268; IX, 358.

abgewartet, ob ihm nicht ein Unglück zustosse: dies war entscheidend (XVIII, 3, 8).

In Kathiawar ist der Ordaleid in den Reinigungseid übergegangen: der Beschuldigte schwört vor einem Sivabild, oder er berührt den Hals einer Kuh oder eines Brahmanen mit einem Messer und will damit für den Fall des Falschschwörens die Schuld auf sich laden, als ob er ihn getödtet hätte: der Eid reinigt ihn (VIII, 327).

Hier gilt aber auch das Ordal des glühenden Ringes und der glühenden Kugel, welche unter einem besonderen Baume (dem Diebsbaume) erhitzt wird (VIII, 327).

Ein anderes Ordal war in Puna besonders bei Gränzstreitigkeiten üblich: das Haupt des Dorfes, um dessen Gränze es sich handelte, umwandelte den Gränzstreif mit einem Klumpen Erde auf dem Kopf: hielt der Klumpen zusammen, so war er im Recht (XVIII, 3, 8)[233].

Verwandt ist das Ordal der Grabesumwandlung in Kathiawar: der Bezichtigte umwandelt das Grab eines Heiligen, gefesselt; ist er unschuldig, so fallen die Fesseln ab (VIII, 327).

Eine Art Bahrprobe lässt sich bei den Kols in Ahmadnagar nachweisen. Wenn die Leiche verbrannt ist, wird nachgesucht, ob nicht ein Fetzen Kleid oder ein Korn unverbrannt da liegt: es wird angenommen, dass dieses unverbrannte Stück seinen Tod veranlasst und dass Jemand aus Rache ihm das Stück angezaubert habe (namentlich aus Rache, weil er vom Verstorbenen bestohlen worden sei) XVII, 207.

Im Innern, namentlich in Malwa, wo der Hexenglaube verbreitet ist, finden sich auch Hexenordale der verschiedensten Art: es gibt Leute, welche den Hexen die Hexereien ansehen (Auguration); der Hexe wird rother Pfeffer in's Auge gestreut: thränt sie nicht, so ist sie eine Hexe; man schlägt sie mit gewissen Zweigen: schreit sie, ist sie eine Hexe; auch

---

[233]) Vgl. Altindisches Prozessrecht S. 32.

die Hexenprobe durch Wasser findet sich: die Hexe schwimmt oben [234]).

Eigenthümlich ist Folgendes: Bei den Bhamtas in Nasik kann man sich im Zweifelsfall mit 50 Rupees vom Ordale lösen, so dass es nach der Zahlung ist, als ob das Ordal gewonnen wäre (XVI, 66): also nicht eine Lösung vom Verbrechen, aber von der Ordalpflicht, von dem Ordalzwang.

Was die Stellung des Ordals betrifft, so konnte in Nasik die Partei, welche mit dem Urtheil nicht zufrieden war, sich auf das Ordal als letzte Aushilfe berufen (XVI, 304).

---

[234]) Malcolm II p. 214 f.

V.

Einzeluntersuchungen zur vergleichenden Rechtswissenschaft.

Von

Karl Friedrichs.

Familienstufen und Eheformen.

In keiner wissenschaftlichen Disciplin sind die Begriffe so schwankend und unbestimmt, die Kunstausdrücke so unklar und vieldeutig wie in der vergleichenden Rechtswissenschaft. Es erscheint daher geboten, einmal der Feststellung der wichtigsten Begriffe eine eigene Untersuchung zu widmen.

Im Folgenden sollen besprochen werden:

1. Die Familienstufen (Familienentwickelungsstufen): Lose Familie, Matriarchat = Mutterrecht, Patriarchat = Vaterrecht, zweiseitige Familie.

2. a) Die Eheformen: Promiscuität, Polyandrie, Polygynie, Monogamie, sowie b) die Frauenstufen (Hauptfrau, Nebenfrau, Kebsweib, Sklavin), und die Männerstufen (Ehemann, Cicisbeo, Prinzessinnenbuhle).

Weitere Ausführungen sollen einem späteren Aufsatze vorbehalten bleiben.

Erster Theil.

Die Familienstufen.

§ 1.

Aufzählung der Familienstufen.

Die Zahl der Familienstufen oder Familienentwickelungsstufen beträgt wenigstens vier:

1. Die lose Familie.
2. Die matriarchale, uterine Familie.
3. Die patriarchale, agnatische Familie.
4. Die moderne, zweiseitige Familie.

Im Sprachgebrauche Bachofen's und Lafitau's bezeichnen die Worte: „Matriarchat" und „Gynaikokratie" sowohl die Berechnung der Sippenangehörigkeit nach der Mutter, als auch eine politische Verfassung, nach welcher die Weiber die Führerrolle haben und die Männer unterworfen sind[1]). Diese beiden Bedeutungen sind aber scharf von einander zu trennen: auch wo die Mutter die für die Sippe des Kindes entscheidende Persönlichkeit ist, können dennoch im Recht und im Leben die Männer die einflussreicheren sein und umgekehrt[2]). Da das Wort „Mutterrecht" sich für den praktischen Gebrauch wenig empfiehlt[3]), indem es einmal nichtssagend ist, und ausserdem der grammatischen Ableitungen entbehrt, so wird man gut thun, die Herrschaft der Weiber als „Gynaikokratie", die uterine Verwandtschaftsberechnung als „Matriarchat" zu bezeichnen. Der wörtliche Sinn der

---

[1]) Bachofen, MR p. 28a. — Vgl. dazu: Peschel, VK p. 244. — Ploss, KBS 2, p. 393. — Jäger in Trewendts Handwörterbuch der Zoologie 2, p. 491. — Hellwald, MF p. 214, 279. — Dargun, MR p. 1, Note.

[2]) Hellwald, MF p. 214, 275, 279.

[3]) Der Versuch Hellwalds, MF p. 204, mit dem Worte Mutterrecht noch einen andern Begriff zu verbinden, ist zu verwerfen.

beiden Fremdworte spricht nicht dagegen. Denn ἄρχειν (führen), ist nicht dasselbe wie κρατεῖν (herrschen).

In diesem Sinne soll im Folgenden die Bedeutung der vier Familienstufen, ihre Einwirkung auf die einzelnen Rechtsinstitute und ihre Kennzeichen behandelt werden, und zwar in vier Kapiteln:

I. Gentilverfassung (§ 2—5).
II. Hausgewalt (§ 6—8).
III. Erbfolge (§ 9).
IV. Kinder ein Segen (§ 10—14).

Bedeutung und Kennzüge der Familienstufen.

I. Gentilverfassung.

§ 2.

1. Im Allgemeinen.

Die Familienstufe wirkt durchaus nicht nur auf das Verhältniss zwischen Vater, Mutter und Kindern; ja dieses Verhältniss wird nicht einmal in erster Linie durch die Familienstufe bestimmt. Denn so verschieden das Leben des Hauses sich auch in den verschiedenen Rechtsgebieten gestaltet, so giebt es doch gewisse Sätze des jus naturale, quod natura omnia animalia docuit. Ueberall ist der Mann der körperlich stärkere und gutmüthigere, die Frau der körperlich schwächere und schlauere Theil, beide streben mit mehr oder weniger Energie nach dem überwiegenden Einfluss im Hause und überall sind die Kinder, so lange sie der elterlichen Pflege bedürfen, vollkommen abhängig von den Eltern und suchen sich nachher mehr oder weniger selbstständig zu machen. Ueberall wird sich jeder bemühen, sein Familienleben seinem und seiner Hausgenossen Charakter und Bedürfnissen anzupassen und wird die Vorschriften der Rechtsordnung nur als

einen Rahmen ansehen, innerhalb dessen er sich das Heim so behaglich ausbaut wie er kann. Die herrschenden Anschauungen der verschiedenen Völker weichen von einander ab, aber auch innerhalb desselben Volkes sind solche Abweichungen möglich, und bei höher cultivirten Völkern gewöhnlich. Aus diesem Grunde müssen auch innerhalb desselben Rechtsgebietes die Lebensgewohnheiten in den verschiedenen Hausständen grosse Unterschiede von einander zeigen.

Wir leben heute im System der zweiseitigen Familie und doch finden wir überall Haushaltungen, in denen nur der Mann oder nur die Frau oder gar über beide Eltern das verzogene Töchterchen allein das Wort führt.

Die Sage von Herakles und Omphale und gerade das Sinnbild des Pantoffels[4]) ist in einem patriarchal lebenden Volke entstanden; und beruhen nicht die Mährchen von der bösen Stiefmutter auf dem Gedanken, dass es in einem patriarchalen Hause der klugen und boshaften zweiten Frau gelingt, den rechtlich unbeschränkten Hausvater thatsächlich so zu beherrschen, dass er ihr zu liebe die Kinder seiner ersten κουριδίη ἄλοχος als Sklavenkinder hält!

Römische uxores in manu haben ihren Pantoffel gewiss ebenso wacker geschwungen wie je eine Ehefrau der Ba Londa oder Ba Nyay.

Dass immerhin der Aufbau der Familie im Staat auf das Leben der einzelnen Hausstände seinen grossen Einfluss hat, soll nicht verkannt werden; aber dieser Einfluss darf auch nicht überschätzt werden und insbesondere darf aus dem thatsächlichen Leben im Hausstande kein Schluss auf den Familienaufbau gezogen werden.

Im Gegensatze hierzu werden die Beziehungen der Kinder zu den Verwandten der Eltern, d. h. das Verhältniss zwischen Grosseltern und Enkeln, Onkel und Neffen, auch zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, und endlich zwischen den noch

---

[4]) Bachofen ST p. 75.

entfernteren Verwandtschaftsgraden, — nicht nur in den rechtlichen Wirkungen, sondern auch in Bezug auf die persönlichen und Herzensbeziehungen — von der Familienstufe, welcher das Volk angehört, überwiegend oder allein bestimmt. Abweichungen von dem Regelmässigen pflegen nur durch solche persönliche Gründe der Freundschaft oder der Abneigung hervorgerufen zu werden, welche sich auch Fremden gegenüber geltend machen würden.

Für das heutige Deutschland liegen die Dinge so, dass der einzelne sich mit den väterlichen und den mütterlichen Angehörigen gleich nahe verwandt fühlt. Der Gedanke, dass wir dem Vaterbruder grundsätzlich näher oder ferner stehen sollten als dem Mutterbruder u. s. w., wäre uns unverständlich. Die Eltern ziehen ihre Kinder mit Last und Mühe auf, bei den ärmeren bis zum 14. oder 16., bei den wohlhabenderen bis zum 20. Jahre und darüber ohne jede Hoffnung auf einen materiellen Entgelt für ihre Sorgen. Sie freuen sich, wenn es dem Kinde früh glückt, sich von ihnen zu trennen und einen eigenen Haushalt zu begründen, aber immerhin wohnt das junge und das alte Paar gern am selben Orte, in möglichster Nachbarschaft, man fragt sich um Rath, man hilft sich aus, die erste Niederkunft der jungen Frau pflegt selten ohne die Mitwirkung ihrer Mutter zu geschehen, die überhaupt sich berechtigt und verpflichtet glaubt, für ihre Tochter zu sorgen, oft mehr als es dem Schwiegersohne lieb ist.

Auf dieser Grundlage stehen die Beziehungen der weiteren Verwandten zu einander. Ein jeder scheut sich, gegen einen Verwandten Zeugniss abzulegen, sei es in Civil- oder Strafsachen, und das Gesetz hat dies Gefühl gebilligt und anerkannt, aber wenn die Verurtheilung stattgefunden hat, so sind die Verwandten nicht berufen, für Schulden und Strafe ihrer Angehörigen einzutreten; ja in Strafsachen nicht einmal befugt. Delicte von Verwandten untereinander werden, wenn sie gering sind, milder, wenn sie schwer sind, strenger beurtheilt als unter Fremden. Im Uebrigen gilt das Band der Verwandt-

schaft in der Regel nur als bequeme Gelegenheit, mit einer beschränkten Anzahl von Personen, welche wir von Jugend auf kennen, und deren Eigenarten uns vertraut sind, in zwangloserer und formloserer Weise zu verkehren als mit Fremden; das Band ist nicht stark genug, um Ehen als verboten erscheinen zu lassen[5]), und es fällt oft ganz zusammen, wenn nicht auch Bekanntschaft und Verkehr die Verwandten verbindet. Unterstützungen, welche etwa der Onkel dem Neffen zuwendet, gelten nicht als Wohlthätigkeiten Fremder, deren Zurückweisung der Stolz gebietet, aber auch nicht als Pflichtgaben; der Neffe hat nicht zu quittiren, sondern zu danken.

Im Uebrigen haben wir die volle Möglichkeit, uns auch mit Fremden auf einen gleichen Verkehrsfuss zu stellen. Wir können den Fremden trauen, denn wir haben Frieden mit einer umgebenden Bevölkerung von Millionen, und in allen Nöthen und Bedrängnissen finden wir bei staatlich geordneten Gerichten einen sicheren Schutz. Wie weit wir unsere Verwandtschaft rechnen wollen, dafür haben wir kein festes Mass, aber es ist sicher, dass sie mit der grösseren Ferne ganz allmählich verblasst.

Einen Gegensatz hierzu bildet das Thierleben. Ein Thier kennt nie seine Grosseltern, fast nie seine älteren Geschwister, selten seinen Vater, immer seine Mutter; obwohl bei unseren Hausthieren auch dieses Verhältniss durch längere räumliche Trennung aus dem Gedächtniss schwinden kann. Neben diesem engsten Verbande kennen die frei lebenden noch eine Gruppirung in Rudel, Horden, Völker, Schoofe, Staaten; im Uebrigen wird nicht einmal die Species das Gefühl der Zusammengehörigkeit haben.

Eine andere Art der Gliederung ist die Gentilverfassung. Sie besteht nur in solchen Gemeinwesen, in denen staatliches

---

[5]) Die strengeren kirchlichen Eheverbote sind Ueberlebsel aus früherer Zeit.

Leben überhaupt nicht bekannt oder erst in den ersten rohesten Ansätzen begriffen ist. Zugleich aber besteht sie nur in solchen Gemeinwesen, welche schon eine gewisse Ansammlung von Capital erworben haben, zu dessen Schutz der Einzelne sich auf seine eigenen Kräfte nicht genügend verlassen kann, und das ihm das Leben von der Hand in den Mund erspart. Vermöge der Gentilverfassung zerfallen die durch gemeinsame Sprache oder durch Bewohnen desselben Gebietes mit einander vereinigten Menschen in souveräne Stämme, welche ihrerseits wieder in Unterstämme, gentes, gegliedert sein können. Der Stamm hat die Summe der Einzelinteressen seiner Mitglieder zum Gemeininteresse erhoben; er steht für alle Gut- und Blutschulden seiner Genossen ein und unterstützt dieselben in der Verfolgung ihrer Rechte nach aussen und betreibt die Rache für erlittene Frevel mit unerbittlicher Strenge: Mass der Rache ist nur das Mass der Kraft. Wenn ein Stammgenosse einem Fremden Unrecht thut, so wird ihn sein Stamm nicht desshalb strafen, sondern ihn mit allen Mitteln gegen den rächenden Stamm beschützen. Wer einem Genossen Unrecht thut, geht in vielen Fällen auch straflos aus, da sein Stamm seine Kraft nicht entbehren kann, eventuell trifft ihn die Ausstossung, welche von selbst mit einer Friedlossetzung verbunden ist, da sein Stamm ihn nicht mehr schützt und rächt, und er somit von jedem Stärkeren straflos getödtet werden kann: eine Wirkung der Gentilverfassung ist die, dass jeder, der nicht einer ihn schützenden gens angehört, also der Fremde, der Flüchtling, allen Angriffen wehrlos ausgesetzt ist. „Gentilität und volle Rechtsfähigkeit, Nichtgentilität und volle Rechtlosigkeit sind ursprünglich gleichbedeutend“ [6]) — „whoever is foreign to a group, is hostile to it“ [7]) — „der primitive Mensch betrachtet nur denjenigen als sich durch Rechtsgenossenschaft verbunden, welcher demselben

[6]) Ihering GRR 1, p. 226.

[7]) Mac Lennan StAH p. 107.

Stamme wie er angehört. Der Fremde ist schutzlos und rechtlos" [8]).

Eine andere Folge ist die, dass jeder nur einem Stamme, einer Gruppengenossenschaft angehören kann. Und ebenso gross, wie das Interesse der Einzelnen an der Zugehörigkeit zu einem Stamme ist, so gross ist auch das Interesse des Stammes, möglichst viele Individuen zu Genossen zu haben. Es ist nicht möglich, dass die Willkühr des Einzelnen darüber entscheidet, ob er einem Stamme angehören will und welchem, sondern es ist nothwendig, dass jeder von der Geburt an Mitglied eines bestimmten Stammes ist. Wenn nun beide Eltern derselben Gliederungsgruppe angehören, so ist es zweifellos, dass auch das Kind zu derselben gehört. Stammen aber die Eltern aus verschiedenen Gruppen, so kann das Kind — wenn nicht ganz abnorme Verhältnisse vorliegen — entweder zu der Gruppe des Vaters oder zu der der Mutter gehören, und wenn auch die Eltern selbst in enger Gemeinschaft unter einander leben, so wird doch das Kind im einen Falle den Agnaten sehr nahe, den Uterinen aber fern, im andern Falle den Uterinen nahe und den Agnaten fern stehen. Den reinen Cognaten, d. h. den Verwandten, welche durch Männer und Weiber mit ihm verbunden sind (z. B. der Vaters-Schwestertochter, dem Mutter-Bruder-Sohne), ist es in beiden Fällen fremd [9]).

Dort wo sich eine in der Ausbildung begriffene Staatsverfassung als mehr oder weniger loser Rahmen um die Gen-

---

[8]) O. Schrader, SU p. 505.

[9]) Es müsste denn schon sein, wie auf Timor, und vielleicht bei einer Reihe von weiteren Malayenstämmen, wo die Kinder aus einer Digaehe (§ 6) in die Marga des Vaters, und die Kinder aus einer Binaehe in die Marga der Mutter fallen, und somit die Marga sich weder aus Agnaten, noch aus Uterinen, sondern nur aus Cognaten zusammensetzt, aber auch hier ist es schon vor der Geburt für jedes Kind sicher feststehend, zu welcher Marga es gehören wird, so dass die obige Regel keine Ausnahme erleidet.

tilverfassung geschlungen hat, ist die letztere noch daran zu erkennen, dass der Staat niemals mit den einzelnen Individuen, sondern nur mit den Stämmen als Ganzen zu thun hat.

§ 3.

2. Verhältniss zu den Familienstufen.

Wenn nun das Matriarchat die Familienstufe ist, in der die Beziehungen der Kinder zu den väterlichen Verwandten keine rechtliche Wirkung haben, so liegt es meines Erachtens nahe, ein wirkliches Matriarchat nur da als vorhanden anzusehen, wo diese Behandlung der Verwandtschaftsbeziehungen durch das Bestehen der Gentilverfassung zu einer nothwendigen dauernden Einrichtung gemacht ist; dagegen jene Völker, die weder ein Staatsleben noch ein Gentilleben kennen, sondern nach Art der thierischen Hordengliederung in losen wechselnden Horden dahinleben, unter allen Umständen der losen Familie zuzuweisen; auch dann, wenn die eine Seite der Verwandtschaft von dem herrschenden Rechtssystem nicht anerkannt wird. Denn bei diesen Völkern stellt auch die andere, die anerkannte Seite der Verwandtschaft kein nothwendiges und festes Gefüge dar, sondern ein zufälliges loses Band, welches dem Wechsel unterliegen kann, und von dem wir erwarten müssen, dass es einmal mit einem andersgearteten Bande vertauscht wird, ohne dass dadurch das Leben des Volkes im Uebrigen beeinflusst zu werden braucht.

Es ist somit das Vorhandensein der Gentilverfassung eine Voraussetzung und somit auch das erste und wichtigste Kennzeichen des Matriarchats und des Patriarchats; die Hordenverfassung ist ein Kennzeichen der losen Familie, selbst dann, wenn der Familienaufbau eines Volkes in einzelnen Beziehungen eine äussere Aehnlichkeit mit dem Matriarchat oder Patriarchat haben sollte. Die Möglichkeit der zweiseitigen Familie wird am Vorhandensein des Staates erkannt.

Natürlich gibt es Uebergangsstufen. Wir sehen manches

Volk in einer werdenden oder in der Entwickelung gehemmten Gentilverfassung; andre, bei denen die letztere im Begriffe ist, sich zur Staatsverfassung auszubilden oder einer solchen Platz zu machen; diese Uebergangsstufen finden bequem ihren Platz in der Eintheilung und sind nach den benachbarten Hauptstufen zu beurtheilen. Andererseits liegt aber keine Nothwendigkeit dafür vor, dass das Familienleben aller Völker der Erde in einer dieser Kategorien unterzubringen sei[10]. Es ist noch kein Beweis dafür erbracht, dass alle Rechtssysteme Sprossen an derselben Leiter sind. Vielleicht haben wir es nicht mit einer Leiter, sondern mit einem Flusse zu thun, der aus mehreren Quellen zusammen gewachsen, im flachen Lande sich theilt und gabelt und Inseln bildet, dessen Läufe sich dann bald hier, bald dort wieder vereinigen, um endlich in einem breiten Delta ins Meer zu fliessen. Wo wir daher ein Rechtssystem finden, welches in das Schema nicht genau hinein zu passen scheint, mag es seinen eigenen Namen bekommen, bis es gelingt, seine Stellung in oder zu dem als typisch vorausgesetzten Systeme zu ermitteln. Es gilt der Verwirrung vorzubeugen, welche mehr schadet als ein einzelner Irrthum.

Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken:

Die lose Familie kennt keine andere Gruppirung als die in Horden. Mitglied der Horde ist, wer sich gerade zu ihr hält, Häuptling ist der, dessen Anordnung Gehorsam findet, und so weit und so lange der Gehorsam reicht.

Ist die Nahrung reichlich, so kommen viele zusammen; ist die Nahrung knapp, so trennen sich alle, um jeder für sich sein Leben zu fristen. Der Schutz gegen Feinde wird manchmal im vereinten kräftigen Widerstande, bald in regelloser vereinzelter Flucht und Nachstellungen aus dem Hinterhalte gefunden werden.

Wo die Gentilverfassung herrscht, da gehört jeder einer

---

[10]) Eine Ausnahme macht schon Timor, s. Note 9 und § 6.

und nur einer gens von seiner Geburt an zu und bleibt in ihr so lange, bis er aus ihr heraustritt und in eine andere hineintritt. Weder Kriegsgefangenschaft noch freiwillige Abwesenheit, noch Theilnahmlosigkeit gegenüber den gemeinsamen Angelegenheiten vermögen den Zusammenhang des Einzelnen zum Ganzen aufzuheben.

Im einzelnen erscheint der Stamm als
Kriegsgenossenschaft,
Blutrachegenossenschaft,
Raubgenossenschaft[11]),
er hat gemeinsame Finanzen, Gebietshoheit und Grundeigenthum,
gemeinsamen Cultus, gemeinsame Grabstätten, einen gemeinsamen Totem oder Schutzgötzen,
gemeinsame Namen, Hausmarken und Pfetzungen (= Tätowirungen vgl. 3 Mos. 19, 28),
active und passive Solidarität in allen Obligationen, welche einem Stammfremden gegenüber begründet sind,
Straflosigkeit der von den Mitgliedern gegen einander begangenen Delicte[12]) oder aber ein geordnetes Gericht, welches nur auf erträgliche Geldstrafe oder Ausschliessung erkennt.

Der erste moralische Grundsatz in jeder Gentilverfassung ist der: du sollst deinen Nächsten lieben und deinen Feind hassen.

Ein Buschmann wurde von einem Missionär gefragt, ob er auch wisse, was gut und böse sei, und er antwortete: „Eine

---

[11]) Wer in der Gentilverfassung einen Raub oder Diebstahl in einer fremden gens begeht, ist zwar der Rache der beschädigten Genossenschaft ausgesetzt; aber unter seinen Genossen ist er straflos und hoch angesehen. Caesar, BG 6, 23. — Klemm, CG 4, p. 175 f.

[12]) „Es tritt oft ein Fuss den andern, der Zahn beisst oft die Zunge, es stösst sich mancher selber mit einem Finger ins Auge und thut ihm wehe. Aber da ist reiche Vergebung und hat ein Glied mit dem andern Mitleid und Geduld, sonst könnte der Leib nicht erhalten werden.“ Luthers Tischreden in Meyers Volksbüchern, Nr. 400, p. 33 f.

böse That ist, wenn ein Anderer meine Frau raubt, eine gute That, wenn ich einem Andern seine Frau raube"[13]). Das ist die Moral der losen Familie. In der Gentilverfassung würde sie lauten: „Eine böse That ist es, wenn ein Stammfremder einem Stammgenossen von mir eine Frau raubt; eine gute That ist es, wenn ich einem Stammgenossen helfe, aus der Fremde eine Frau zu rauben."

Der Stamm hat stets ein Haupt, dessen Einfluss aber immer abhängig ist von der Autorität, welche er persönlich auszuüben fähig ist.

Der Stamm hat oft einen Rath, eine Volksversammlung oder eine Deputirtenversammlung, aber keine geregelte Gesetzgebungsmaschine, welche die Erfüllung von Formvorschriften für erforderlich und ausreichend zum Zustandekommen einer bindenden Rechtsnorm hielte.

Der Staat befriedigt alle Bedürfnisse, welchen auch die gens genügt, aber nach anderen Grundsätzen und auf andere Weise. Ausserdem pflegt er eine Reihe von Aufgaben zu erfüllen, welche in der Gentilverfassung durch die Einzelnen erledigt werden oder unbefriedigt bleiben.

Eine seiner wichtigsten Functionen ist die, dass er das Rachesystem durch ein Strafsystem ersetzt, aber das entscheidende Merkmal ist die politische Arbeitstheilung. Diese besteht darin, dass die Gesammtheit die gemeinsamen Angelegenheiten nicht selbst besorgt, sondern durch Organe besorgen lässt, und dass die Organe des öffentlichen Willens eine von ihrem persönlichen Einflusse losgelöste Machtbefugniss haben.

Ein Staat kann sich aus gentes zusammensetzen, und dann pflegen diese als Einheiten in der Verwaltung der Heeresordnung und der Volksabstimmung und als Eideshelfergenossenschaften im Processe aufzutreten.

---

[13]) Peschel, VK p. 294.

§ 4.

3. Mutterfolge in Bezug auf den Stand.

Wenn die Gentilverfassung feststeht, so erkennt man das Matriarchat an der uterinen Bestimmung der Stammes- und Sippenangehörigkeit. Von dieser aber ist sehr wohl zu unterscheiden die Mutterfolge des Standes, die uterine Festsetzung der Standesangehörigkeit oder die Regel, dass Kinder aus Missehen oder aus Geschlechtsverbindungen von Personen verschiedener Geburtsstände dem Stande der Mutter folgen. Dieser letzte Grundsatz ist vielfach und noch von Dargun für einen entscheidenden Kennzug des Matriarchats gehalten worden[14], er ist aber nicht nur mit der losen Familie, sondern auch mit dem Patriarchate sehr wohl verträglich.

Die Weissen Brasiliens gehören wie alle Völker europäischer Cultur der zweiseitigen Familie an, in den Beziehungen, in welchen ein Geschlecht überwiegen muss, geben sie dem männlichen den Vorzug. Bei ihnen wurde 1830 jedes von einer Sklavin geborene Kind als Sklave, jedes von einer Freien geborene als frei behandelt, das letztere auch dann, wenn der Vater ein Sklave war[15]. Dasselbe galt in den französischen Colonien [16] und vielleicht bei den alten Dänen [17].

Die Singhalesen haben neben der Bina-Ehe eine Diga-Ehe mit Frauenkauf[18], Frauenleihe[19], Verpfändung von Frau und Kindern durch den Hausvater[20], fortgesetzter Familie unter Leitung des ältesten Bruders[21], eine Polyandrie rein patriar-

---

[14] Dargun, MR p. 32. — Hellwald, MF p. 396.

[15] Meyen, RE 1, p. 81.

[16] Waitz, ANV 2, p. 294.

[17] Starcke, PF p. 115.

[18] Hellwald, MF p. 255. — Später abgeschwächt zum Brautgeschenk. Kohler, RSt p. 231.

[19] Knox, CRB 3, 7, p. 194. — Mac Lennan, StAH p. 140.

[20] Knox, CRB 3, 9, p. 216. — Kohler, RSt p. 234.

[21] Knox, CRB 3, 9, p. 213. — Kohler, RSt p. 236.

chalen Charakters [22]), gehören also gewiss nicht zu den Völkern, welche die Sippenangehörigkeit matriarchal berechnen. Dennoch gilt auch bei ihnen der Satz, dass die Kinder jederzeit in Freiheit oder Unfreiheit dem Stande der Mutter folgen [23]).

Die Batak auf Sumatra verbinden patriarchale Sippenangehörigkeit [24]), Treupflicht der Ehefrau [25]), patriarchales Eheleben mit Frauenraub, Frauenkauf [26]) und Frauenerdienung, patriarchale Exogamie [27]), patriarchale Frauenvererbung [28]) mit Mutterfolge des Standes [29]).

Auch die melanesischen Fidschiinsulaner haben Polygynie [30]), Verkauf der Frauen durch den Ehemann [31]) Satti (Witwenverbrennung) [32]), Eheschluss durch Scheinraub [33]) und Hlonipa [34])

---

[22]) Bastian, VÖA 6 p. 70, Note *). p. 156, Note *). — Davy, RIC p. 83. — Hellwald, MF p. 255. 260. — Klemm, CG 7, p. 115. — Doblhoff, PN p. 108, 117. — Kohler, RSt p. 233. — Lubbock, Entstehung der Civilisation, Jena 1875, p. 118. — Mac Lennan, StAH p. 145. — Puffendorf, de Jure Naturae ac Gentium, Lund in Schonen 1672, 6, 1, 15.

[23]) Knox, CRB 3, 9, p. 216. — Kohler, RSt p. 231.

[24]) Hellwald, MF p. 269.

[25]) Hellwald in THZ 1, p. 372. — Hellwald, MF p. 332. — Starcke, PF p. 283.

[26]) Hellwald in THZ 1, p. 372. — F. Müller, Allgemeine Ethnologie. Wien 1879, p. 361. — Bastian, Rechtsverhältnisse b. d. versch. V. der Erde. Berlin 1872, p. 217. — Hellwald, MF p. 269.

[27]) Hellwald in THZ 1, p. 372. — Bastian, VÖA 5, p. 408. — Hellwald, MF p. 232, 269.

[28]) Hellwald, MF p. 268, 269.

[29]) Ploss, Das Kind in Brauch und Sitte der Völker. Berlin 1882, 2, p. 394. — Ueber die Erb- und Thronfolge vgl. Lubbock EC p. 125. — Bastian RV p. 183.

[30]) Hellwald, MF p. 228. — Starcke, PF p. 98. 307.

[31]) Lubbock, VZ 2, p. 158.

[32]) Bastian, VÖA 5, p. 230, Note **). — Hellwald, KG 1, p. 85. — Klemm, CG 4, p. 370. — Lubbock, VZ 2, p. 161. — Peschel, VK p. 359.

[33]) Hellwald, MF p. 183, 290. — Lubbock, EdC p. 93. — Peschel, VK p. 235.

[34]) Bastian, VÖA 6, p. 475, Note *). — Lubbock, VZ 2, p. 164.

patriarchale Thronfolgeordnung (Seniorat?)[35]) und patriarchale Erbfolge[36]); endlich auch ausgesprochen patriarchale Berechnung der Sippenangehörigkeit[37]), also ein vollkommen patriarchales Familiensystem, welches auch durch das eigenthümliche Vasurecht des Schwestersohns[38]) nicht beeinträchtigt wird. Daneben besteht aber der Grundsatz der Mutterfolge im Stande[39]), welcher sich besonders in der Weise geltend macht, dass die Kinder eines Mannes von verschiedenen Frauen nach dem Stande der Mutter rangiren[40]).

Bei den polynesischen Tonganern (Freundschaftsinsulanern) welche wohl weder dem Patriarchat noch dem Matriarchat, sondern der losen Familie angehören, erscheint mütterliche Vererbung des Adelsstandes[41]) neben väterlicher Sippenangehörigkeit[42]).

Die Dahomeneger haben agnatische Thronfolge (Primogenitur[43]), Treupflicht der Ehefrau[44]), Keuschheitspflicht der

---

— Starcke, PF p. 256. Hlonipa sind Vorschriften, welche sich auf den Verkehr zwischen nahe verschwägerten Personen beziehen. Bastian, ZE 1874, p. 382. 388. — Büchner, Goldnes Zeitalter, p. 273. — Dargun, MR p. 91. 92. — Hellwald, MF p. 290. — Kohler KVjft NF 4, p. 184. — Kohler, ZVR 5, p. 416. — Lubbock, EC p. 99. — Starcke PF p. 254.

[35]) Morgan, SCA p. 582. — Starcke, PF p. 98, 307.

[36]) Morgan, SCA p. 583. — Dagegen: Hellwald, MF p. 219. — Lubbock, EC p. 144.

[37]) Morgan, Systems of Consanguinity and Affinity in the Human Family, Washington 1871, p. 582.

[38]) Lubbock, EC p. 390. — Starcke, PF p. 99.

[39]) Ploss, Kind 2, p. 393.

[40]) Starcke, PF p. 98, 307.

[41]) Bastian, RV p. 171. — Lubbock, EC p. 126, 378. — Ploss KBS 2, p. 393.

[42]) Morgan, SCA p. 579. — Bastian, RV p. 247. — Klemm, CG 4, p. 328. 357. — Starcke, PF p. 96.

[43]) Hellwald in THZ 2, p. 315.

[44]) Waitz, ANV 2, p. 115.

Mädchen[45]), Frauenkauf[46]); daneben aber Mutterfolge des Standes[47]).

Die Ama Zulu (ba Ntu) haben einen Frauenkauf mit ähnlichen Wirkungen wie der Mundschaftskauf der alten Germanen[48]) mit Scheinraub[49]), Frauenleihe[50]), Tödtungsrecht des Mannes gegenüber der Frau[51]), Treupflicht der Frau[52]), Keuschheitspflicht der Mädchen[53]) patriarchale Frauenvererbung, patriarchale Thronfolge[54]), daneben aber Mutterfolge im Stande, welche sich wie bei den Fidschiinsulanern auch zwischen den Söhnen desselben Vaters äussert.

Die Fulbe im Mittelsudan, welche im wesentlichen nach muslimischem Rechte leben, insbesondere patriarchale Thronfolge[55]) ehemännische Gewalt (Manus)[56]), Treupflicht der Ehefrau[57]) anerkennen, geben dennoch bei Missverbindungen

---

[45]) Waitz, ANV 2, p. 113.

[46]) Hellwald, MF p. 309.

[47]) Hellwald, MF p. 209.

[48]) Hellwald in THZ 4, p. 368. — Klemm, CG 3, p. 277. — Waitz, ANV 2, p. 382. — Peschel, VK p. 237. — F. Müller, AE p. 190 f. — Hellwald, MF p. 307. — Sernau in der Deutschen Kolonialzeitung 2, p. 490a.

[49]) Waitz, ANV 2, p. 358. — Lubbock, EC p. 95.

[50]) Lubbock, VZ 2, p. 265. — Kohler in ZVR 5, p. 350.

[51]) Waitz, ANV 2, p. 387.

[52]) Hellwald, MF p. 331, 333, Note 2. — Klemm, CG 3, p. 278. 279. — F. Müller, AE p. 192.

[53]) Waitz, ANV 2, p. 389; anders Starcke, PF p. 278; vgl. dazu Ploss, KBS 2, p. 443.

[54]) Klemm, CG 3, p. 323, 338. — Waitz, ANV 2, p. 392. — Lubbock, EC p. 391. — Hellwald in THZ 4, p. 368. — F. Müller, AE p. 193. — Sernau in DKZ 2, p. 488b.

[55]) Barth, Reisen und Entdeckungen in Nord- und Central-Afrika. Gotha 1857, 1858: 2, p. 586; 4, p. 142. 154. 198. 208. 540.

[56]) Clapperton in Denham, Clapperton und Oudneys Beschreibung der Reisen etc. Weimar 1827, in der neuen Bibliothek etc., I, 2, p. 578.

[57]) Waitz, ANV 2, p. 472.

dem Kinde den Stand der Mutter, insbesondere also dem Kinde den Adel, wenn die Mutter adelig ist[58]).

§ 5.

4. Patronymie und Metronymie.

Ein äusseres Zeichen der Sippenangehörigkeit liegt in der Benennung. Entweder können die Kinder neben ihrem Hauptnamen einen Beinamen haben, welcher den Namen des Vaters oder der Mutter wiederholt oder andeutet (Patronymie, Metronymie), oder jede Familie hat einen gemeinsamen Namen, welchen die Kinder entweder mit dem Vater oder mit der Mutter gemeinsam haben — (männliche, — weibliche Vererbung des Familiennamens). Selbstverständlich aber ist es völlig gleichgültig, welcher Elterntheil dem Kinde den Vornamen ausgesucht und beigelegt hat[59]).

Metronymie und weibliche Vererbung des Familiennamens sind Zeichen für die lose Familie, das Matriarchat und für die zweiseitige Familie, welche sich aus dem Matriarchat entwickelt hat[60]). Patronymie und männliche Vererbung des Familiennamens finden sich im Patriarchat und der daraus entwickelten zweiseitigen Familie.

---

[58]) Bastian, RV p. 176. — Hellwald, MF p. 209.

[59]) Anders Mac Lennan, StAH p. 289.

[60]) Mac Lennan, StAH p. 180 hält die Metronymie für eine nothwendige Folge des Frauenraubes, weil die Frau in der Zeit zwischen Empfängniss und Geburt in vielen verschiedenen Händen ist, so dass der Erzeuger des Kindes in der Regel nicht bekannt ist, und auf diesen also auch kein Gewicht gelegt werden kann. Mac Lennan übersieht aber, dass nicht nur durch Zeugung, sondern auch durch Geburt die väterliche Gewalt erworben werden kann, und dass durch den Frauenraub auch der Name der Mutter in Vergessenheit gerathen kann, wenn nämlich diese ohne ihr Kind durch einen fremden Stamm geraubt wird.

II. Hausgewalt.

§ 6.

1. Im Allgemeinen.

Dass der Ehemann über seine Frau und Kinder häusliche Gewalt besitzt, die Erziehung der letzteren leitet, der ersteren die Arbeiten anweist, ist eine Erscheinung, welche dem Patriarchat nicht eigenthümlich ist, sondern sich auch mit der losen Familie und selbst dem Matriarchate, ganz abgesehen von der zweiseitigen Familie, sehr wohl verträgt[61]).

Aber diese Gewalt kann eine mehr oder weniger ausgedehnte sein. Wenn wir finden, dass der Mann seine Frauen und Kinder verleihen, vermiethen, prostituiren, verkaufen, verpfänden, züchtigen, endlich auch nach Belieben misshandeln oder tödten kann, wenn endlich am Grabe des verstorbenen Hausvaters die Witwen erdrosselt oder verbrannt werden (satti)[62]), so ist das Matriarchat immerhin noch nicht ganz unmöglich, wie uns die Ba Ntustämme der portugiesischen Besitzungen Angôla und Benguela beweisen, aber im Allgemeinen berechtigt uns diese Erscheinung doch zu der Vermuthung, dass das Volk den Patriarchalen zuzurechnen sei.

Wenn aber andrerseits diese ausgedehnte Gewalt dem Mutterbruder gegenüber den Schwestersöhnen zusteht, dann haben wir ein sicheres Kennzeichen des Matriarchats.

Vielfach ist übrigens die Gewalt zwischen dem Vater und dem Mutterbruder getheilt. Ob hierzu auch die Stelle Tac. Germ. 20 gehört, ist nicht ohne Zweifel[63]).

Indessen fällt bei den Savaras in Indien der Brautpreis

---

[61]) So auch Lafitau bei Peschel, VK p. 244. — Starcke, PF p. 244. — Anders Hellwald, MF p. 228.

[62]) Hellwald, MF p. 352.

[63]) Vgl. die Erklärungen bei Bachofen, MR p. 79a. — Kohler in KVjft 23, p. 179, Note *). — Schrader, SU p. 571.

zu gleichen Theilen an den Vater und an den Mutterbruder [64]) und bei den Nairn tritt der Vater wahlweise mit dem Mutterbruder bei der Namengebung des Kindes auf [65]), während zur Ausübung materieller familienrechtlicher Befugnisse nur der letztere berufen ist [66]). In China hat der Mutterbruder das Recht, den Schwestersohn gegen die Züchtigung durch dessen Vater in Schutz zu nehmen [67]).

Bei den Wa Nyamnezi wird die Tochter vom Vater, wenn dieser aber gestorben ist, vom Mutterbruder ausgeheirathet, auch hat der letztere schon zu Lebzeiten des ersteren eine berathende Stimme, wenn über die Verlobung des jungen Mädchens verhandelt wird [68]).

Solche Fälle sind nur dann zu entscheiden, wenn man die ganzen familienrechtlichen Institutionen eines Volkes kennt und somit beurtheilen kann, ob ein blosses Ueberlebsel vorliegt, wie in China, oder ob das Rechtssystem ausserhalb der im vorliegenden Aufsatze als normal angenommenen Scala liegt.

Es ist hier indessen noch ein Moment zu würdigen, das System der Diga- und Binaehe. Es gibt nämlich Völker, bei welchen wahlweise nach Verabredung der Nupturienten entweder die Frau in das Haus ihres Mannes einziehen und in seine Sippe aufgenommen werden kann (Digaehe), oder aber der Mann in das Haus seiner Frau einzieht und sich als dauerndes Glied der Sippe seiner Ehefrau anschliesst (Binaehe). Bei der Digaehe pflegen die Kinder dem Manne zu gehören, bei der Binaehe der Frau, doch gibt es Ausnahmen; ferner pflegt die Digaehe durch wahren Frauenkauf geschlossen

---

[64]) Westermarck, HM 1, p. 51.

[65]) Ploss, KBS 1, p. 84.

[66]) Bastian, VÖA 5, p. 13. — Hellwald in THZ 5, p. 578. — Hellwald, MF p. 249. — Buchanan bei Mac Lennan, StAH p. 148. — Peschel, ZE p. 451. — Starcke, PF p. 90.

[67]) Bastian, VÖA 3, p. 109.

[68]) Reichard in ZGE 24, p. 254.

zu werden, die Binaehe aber nicht, so dass die letztere meist dann ins Leben tritt, wenn der Bräutigam zu arm ist, um einen Kaufpreis zu zahlen, oder so wenig vornehm, dass er der Braut nicht zumuthen kann, in sein Haus zu kommen; es gibt auch Rechtsgebiete, in denen der Ehemann das Recht hat, durch Nachzahlung des Brautpreises die Binaehe in eine Digaehe zu verwandeln[69].

Post hält die Diga für patriarchal, die Bina für matriarchal und nimmt daher a. a. O. an, dass die Völker mit zwei Ehesystemen, deren Zahl übrigens noch sehr viel grösser ist, als bei Post aufgezählt, auf einer Uebergangsstufe zwischen Matriarchat und Patriarchat ständen.

Dass aber die Digaehe nichts nothwendig Patriarchales hat, ist bereits oben angeführt, wird übrigens auch von Starcke angenommen[70]. Aber auch die Binaehe, die bereits von Puffendorf theoretisch construirt und als Matrimonium Amazonium bezeichnet worden ist[71], bis sie heute als wirklich entdeckt ist, hat nichts nothwendig matriarchales.

Man denke zunächst an die weitverbreitete Uebung der Jakobsehe. In einem rein patriarchalen Volke, bei dem der Frauenkauf die herrschende Eheschliessungsform, erscheint ein mittelloser Fremdling und hält um die Tochter eines reichen Mannes an. Den Kaufpreis, den er nicht baar erlegen kann, will er abarbeiten, er will die Frau erdienen. Diese Art der Eheschliessung, ist sicher keineswegs matriarchal, sondern sie hat genau denselben symptomatischen Werth, wie der Frauenkauf, und man könnte fast in Versuchung kommen, sie für ein patriarchales Zeichen zu halten.

Von dieser Jakobsehe ist die Binaehe, wie Starcke mit Recht betont, begrifflich scharf zu trennen[72]. Indessen

---

[69]) Post, StEF p. 8—13. — Dargun, MR p. 93.

[70]) Starcke, PF p. 244.

[71]) Puffendorf, JN 6, 1, 9.

[72]) Starcke, PF p. 86.

können nicht nur die äusseren Formen einander ähnlich werden, sondern es sind auch Uebergänge möglich. Ob die Erdienungszeit lang oder kurz sein soll, ist im Wesentlichen Sache der Abrede, und daher abhängig von Angebot und Nachfrage. Man lasse nun das Angebot von Bräuten sinken und die Nachfrage steigen, die Dienstzeit wird immer länger werden, und einige übermüthige Familien können es wagen, ihre Mädchen nur gegen lebenslängliche Dienste zu verheirathen.

Sobald diese Zumuthung aufgehört hat, als ein Act einmaligen Uebermuthes zu erscheinen, sobald derartige Abreden zur Gewohnheit geworden sind, ist auch die Binaehe fertig, aber noch lange kein Matriarchat. Denn mit dem Worte Bina-Ehe ist noch nicht gesagt, wohin die Kinder schlagen. Die Kinder können nämlich auch bei der Bina-Ehe dem Vater folgen, und wenn sie auch den mütterlichen Verwandten folgen, so braucht auch das noch kein Matriarchat zu sein. Vielmehr kann ein Verhältniss vorliegen, nach Art des Indischen Tochtersohns-Verhältnisses [73]), und dieses ist im Stande, überall im Patriarchat ein Gebilde hervorzurufen, welches den äusseren Anschein des Matriarchates hervorruft. -

Denn der Muttervater ist weder Agnat noch Uteriner, sondern blosser Cognat, und wenn er daher in irgend einem System besondre Rechte bekommen soll, so muss irgend eine künstliche Gestaltung eintreten, welche ein trügerisches Bild von dem entgegengesetzten System gewährt.

Die blosse Binaehe ist daher weder für Patriarchat noch für Matriarchat ein Kennzeichen. Zu welchem System man das Volk rechnen will, muss man aus andern Mitteln erschliessen. Freilich ist dies nicht immer möglich.

So zerfällt auf Timor das Volk in Margen, der Art, dass bei der Frauenkauf- und Digaehe das Kind in die Marga des Vaters fällt, bei der Binaehe in die Marga der Mutter [74]). Wir wissen

[73]) Vgl. § 15 Note 273.

[74]) Hellwald, MF p. 266, 269. — Post, StEF p. 10—12. (3 Stellen.) — Cordier in RHD 5, p. 360.

von den Timoresen weiter, dass die Frauen eigenthumslos sind, und dass die Marga Exogamiegrenze ist, d. h. dass zwei Angehörige derselben Marga sich nicht heirathen dürfen [75]). Dies führt uns aber zu nichts, denn die Eigenthumslosigkeit der Frauen ist im Matriarchat wie im Patriarchat häufig, und die Marga hat eine solche Zusammensetzung, dass sie weder als agnatische noch als uterine angesprochen werden kann. Man nehme an, einer Ehe entstammen zwei Söhne und zwei Töchter, von denen ein Sohn und eine Tochter sich in Digaehe und je ein Sohn und eine Tochter sich in Binaehe verheirathen. Von den Enkeln aus diesen vier Ehepaaren gehören

a) die Kinder des Digasohnes und der Binatochter zur Marga ihrer Grosseltern, und somit unter einander zur selben Marga, obwohl sie bloss cognatisch mit einander verwandt sind;

b) die Kinder des Binasohnes und der Digatochter gehören nicht zur Marga der gemeinsamen Grosseltern.

Die Kinder des Digasohnes gehören somit nicht in dieselbe Marga, wie die Kinder des Binasohnes, obwohl sie reine Agnaten sind; und ebenso sind die Kinder der Binatochter und die der Digatochter einander fremd, obwohl sie uterine sind.

Auf Timor und den Inseln mit ähnlichen Rechtsverhältnissen scheint die Gentilverfassung zu herrschen, und es ist klar, dass jedes Kind hier nur einer Marga angehört, und dass schon vor der Geburt bestimmt ist, welcher es angehören wird. Dennoch aber scheint weder Matriarchat noch Patriarchat vorhanden zu sein, sondern ein drittes System, welches zwischen beiden in der Mitte steht, und das wir Wechselsystem nennen können.

Post hält diese Erscheinung für eine Uebergangsstufe zwischen Mutterrecht und Vaterrecht [76]), und zwar hält er

---

[75]) Hellwald, MF p. 232, 269.

[76]) Post, StEF p. 10.

das Matriarchat für das vergangene und das Patriarchat für das werdende, künftige System [77]).

Dieses ist aber nicht ohne weiteres anzuerkennen.

Wie wir gesehen haben, kann das Wechselsystem dann aus dem Patriarchat entstehen, wenn die Jakobsehe zur Binaehe wird; es kann sich aber zweifellos auch unter Hinzutreten der Digaehe aus dem Matriarchat entwickeln. Was von beiden auf Timor geschehen ist, wissen wir nicht. Andrerseits kann das Wechselsystem dann, wenn die Binaehe in desuetudo geräth, wie es bei den Redschang-Malayen geschehen ist [78]), zum Patriarchat werden. Aber ebensogut kann auch die Digaehe in Vergessenheit gerathen und ein reines Matriarchat sich bilden.

Und selbst wenn wir annehmen, dass das Wechselsystem bei einem Volke aus dem Matriarchat entstanden sei und sich wieder zu einem andern System vereinfachen werde, so liegt kein Grund vor, wesshalb das System gerade patriarchal werden müsste. Vielmehr ist es eher zu erwarten, dass die neu hinzugekommene Form die seltenere bleibt und zuerst wieder veraltet, so dass das Volk wieder in das System zurücktritt, aus dem es gekommen ist. Wenn das Volk also früher matriarchal gewesen ist, so wird es — abgesehen von fremden Einflüssen — sich leichter wieder zum Matriarchat zurückbilden, als dass es zum Patriarchat fortschreitet.

Es wird wohl nicht bezweifelt werden, dass ein Uebergang vom Matriarchat zum Patriarchat oder umgekehrt, auch ohne die Erscheinung der doppelten Ehe und der cognatischen Sippenverfassung, stattfinden kann.

Einen weiteren Aufschluss über das Wesen des Wechselsystems werden wir vielleicht durch das Studium der japanischen Geschichte erhalten. Denn auch bei den Japanern wie bei den Basken der Pyrenäenabhänge finden wir die Diga-

---

[77]) Post, StEF p. 7.

[78]) Hellwald, MF p. 236. — Post, AStR p. 26.

und Binache neben einander. Aber während sie bei den Malayen und Verwandten ein Ausdruck der Macht- und Vermögensunterschiede ist, ist sie bei jenen Völkern eine Folge des übergrossen Ansehens, welches die Primogenitur in der öffentlichen Meinung geniesst. Das japanische Recht wird auch durch die weitverbreitete Adoption etwas eigenthümlich gestaltet, aber es hat den Vorzug, dass seine Geschichte urkundlich niedergelegt ist, und ein Studium dieser Geschichte, für welches schon einige Grundlagen geschaffen sind [79]), wird uns auch im Verständniss der timoresischen Familienverfassung weiter bringen.

Aus dem Vorstehenden sehen wir also:

Hausgewalt des Vaters — bei jedem System möglich; wenn sie sehr weitgehende Befugnisse gibt, wahrscheinlich patriarchal.

Hausgewalt des Mutterbruders: matriarchal.

Hausgewalt abwechselnd dem Vater, abwechselnd dem Mutterbruder zustehend: Wechselsystem.

§ 7.

2. Eheschliessungsweisen.

Nicht ganz ohne Einfluss auf die Unterordnung der Völker unter die verschiedenen Entwickelungsstufen sind die Eheschliessungsweisen. Dieselben sind sehr mannichfaltig, so haben wir:

Frauenraub,
Frauenkauf,
Frauenerdienung,
Aufnahme des Mannes in die Familie der Frau,

---

[79]) Weipert, Die Ehe in Japan, in der Oesterreichischen Monatsschrift für den Orient. April, Mai 1890. — Post, Japanisches Familienrecht, im Ausland 1890, p. 448b. — Kohler, RSt. p. 197 f.

Eheschluss mit charakterlosen Förmlichkeiten mit oder ohne obrigkeitliche Mitwirkung,

Formlose Consensehe mit oder ohne Ersitzung.

Von diesen Eheschliessungsweisen wird der Frauenraub zweifellos über kurz oder lang als diejenige anerkannt werden, durch deren Aufkommen das Patriarchat bei den meisten Völkern herbeigeführt oder wenigstens mächtig gefördert ist. Indessen hat der Raub diese Wirkung nicht immer; sein Einfluss ist nicht stark genug, um nicht durch grössere Gegeneinflüsse gehemmt werden zu können.

Immerhin aber ist der Frauenraub weder ein Kennzeichen des Matriarchats, wie Kautsky[80]), noch der losen Familie, wie Żmigrodzki[81]) meint. Wenn aber der Frauenraub gegen fremde Nationen gerichtet wird, so dass die Frauen eine andre Sprache reden als die Männer[82]), dann ist nicht zu erwarten, dass es den Frauen gelingen wird, ihre bisherigen Beziehungen über die nationalen Grenzen herüber festzuhalten, und in diesem Falle ist immer anzunehmen, dass eine agnatische Ordnung und Gliederung der Menschen Platz greifen wird.

Der Frauenkauf kommt im Patriarchate vor, aber er verträgt sich in einzelnen Fällen auch mit dem Matriarchat und vielleicht auch der losen Familie. Nur die zweiseitige Familie denkt nobler. Wo sie herrscht, ist der Bräutigam zu edel, um etwas für die Braut zu bezahlen, sondern er erwartet, dass er etwas mit ihr mit bekommt. Der Frauenkauf ist also weder wesentlich matriarchal[83]) noch nothwendig patriarchal[84]), wenngleich er regelmässig mit dem Patriarchate zusammenhängt.

Die Frauenerdienung, welche den Bräutigam auf kurze Zeit in den Hausstand des Schwiegervaters eingliedert, um

---

[80]) Kautsky bei Hellwald, MF. p. 187 in Verb. mit p. 228.

[81]) Żmigrodzki, MASt p. 249.

[82]) Hellwald, MF p. 188. — Kohler in ZVR 5, p. 352.

[83]) Anders Hellwald, MF p. 306.

[84]) Anders Hellwald, MF p. 303.

ihn und seine Frau nach abgeleisteter Arbeit unter seine Verwandten ziehen zu lassen, ist eigentlich nichts, als eine Abart des Frauenkaufes; wenn sie daher auch in der Regel in patriarchalen Rechtsgebieten vorkommt, so ist nicht unbedingt auszuschliessen, dass sie auch einmal im Matriarchat vorkäme.

Die Adoption des Ehemannes, d. h. die dauernde Eingliederung des Mannes in die Schwiegerfamilie ist als Binaehe bereits im vorigen Paragraphen besprochen.

Die charakterlose und die formlose Ehescheidung gehören keiner Entwickelungsstufe ausschliesslich an, die Frauenersitzung wird als Kennzeichen des Patriarchats zu betrachten sein.

§ 8.

3. Eheliche Treue.

Die Verpflichtung der Ehefrauen zur ehelichen Treue kommt unter allen Familienstufen vor und ist für keine ein Kennzeichen[85]). Dagegen ist das Gebot der vorehelichen Keuschheit nur von patriarchalen Völkern bekannt[86]), und auch bei diesen noch nicht immer durchgeführt. Vollends ganz jung ist die rechtliche Privilegierung der Jungfernkinder; diese haben im heroischen und noch im späteren Patriarchate dieselben Statusrechte, wie die ehelichen, aber natürlich in der Familie der Mutter, und stehen also entweder in der Gewalt des Mutterbruders oder in der des Muttervaters[87]).

Einzelne Institute, welche gegen den Grundsatz der ehelichen Treue und der jungfräulichen Keuschheit gerichtet

[85]) Friedrichs in ZVR 8, p. 374. — Auch einen Zusammenhang zwischen dem Treugebot und dem Frauenkaufe, wie ihn Hellwald, MF p. 329 aufstellt, vermag ich nicht zu erkennen.

[86]) Hellwald, MF p. 220, 357; vgl. auch Hellwald, MF p. 341. — Kohler in ZVR 5, p. 328.

[87]) Friedrichs in ZE 1888 p. 214. — Dargun, MR p. 41.

sind, werden auch zur Charakterisirung herangezogen. So meint Starcke, das Brautnachtsrecht habe nur da einen Zweck und könne im eigentlichen Sinne nur da vorkommen, wo Keuschheit und Ehetreue eingeführt seien[88]). Die Brautnachtsrechte lassen sich aber in einem Lande ohne Ehetreue sehr gut denken; denn wenn auch die Frau das Recht hat, sich jedem hinzugeben, so hat sie damit noch nicht die Pflicht, grade dem Fürsten zu Willen zu sein, und zwar grade in der ersten Nacht der Ehe; eine solche Verpflichtung muss durch ein besonderes Rechtsinstitut begründet werden, und hierzu dient eben das Brautnachtsrecht. Wäre die Starcke'sche Auffassung richtig, so würde das Brautnachtsrecht nur im Patriarchat vorkommen, thatsächlich ist sie aber in allen Entwickelungsstufen möglich. Lubbock erklärt das Brautnachtsrecht als eine Art Abfindung, indem der Ehemann durch Gewährung der Brautnacht die Stammesgenossen dafür entschädigen will, dass er ihnen den promiscuen Mitgenuss des Weibes entziehe[89]). Da nun Lubbock an anderen Stellen das Aufkommen der Einzelehe mit dem Entstehen des Patriarchates zusammenfallen lässt, so würde durch diese Erklärung das Brautnachtsrecht wiederum zu einem patriarchalen Institute werden. Die Lubbock'sche Erklärung wird aber dem Thatbestande nur in einigen wenigen Fällen gerecht. Die Wurzeln dieses Rechtes sind vielmehr sehr mannichfach; die wichtigsten derselben sind auch schon von Kohler ausführlich entwickelt[90]).

Ein anderes Institut ist die Tempelprostitution. Michaelis glaubt, sie sei eingeführt im Interesse unkeuscher Bräute, damit kein Bräutigam den Nachweis der Jungfernschaft verlangen könne[91]). Sie müsste also zu einer Zeit entstanden sein, als das Keuschheitsprincip schon allgemeine Geltung

---

[88]) Starcke, PF p. 134.
[89]) Lubbock, EC p. 101.
[90]) Kohler in ZVR 4, p. 280.
[91]) Michaelis, MR 2, p. 151. § 92.

gewonnen hatte, also im Patriarchat. Die Unrichtigkeit der Erklärung erscheint mir zweifellos. Die beiden einander widersprechenden Erklärungen von Hellwald[92]), durch welche das Institut auf anderem Wege zu einem patriarchalen gemacht würde, erscheinen gleichfalls unzutreffend; richtig erscheint mir Smith: This practice . . . seems to have arisen from the notion that the gods ought to have the first-fruits of every thing[93]).

Mit dieser Erklärung gehört die Tempelprostitution aber keiner Entwickelungsstufe an.

Die einfache Prostitution soll nach Puffendorf nur in solchen Gebieten vorkommen, in denen Ehetreue und Keuschheit grundsätzlich anerkannt sind und gegen Nachstellungen geschützt werden sollen[94]). Und es ist gewiss, dass die Prostitution ein wirksames Mittel zur Erreichung dieses Zweckes ist, und dass sie — nach Hellwald — in der Regel um so entwickelter ist, je höher in einem Volke die Begriffe von der Strenge der ehelichen Bande sind[95]).

Wenn es der Fall wäre, dass die Prostitution jedesmal und nothwendig mit dem Keuschheitsgebote zusammenträfe, dann würde sie ein, wenn auch geringes Kennzeichen für das Patriarchat enthalten. Ein solches Zusammentreffen ist aber nicht innerlich begründet, und auch thatsächlich nicht vorhanden. Bei den Abyssiniern (welche freilich patriarchal leben) scheint es ausgemachte Prostituirte zu geben, welche in hohem Ansehen stehen, obgleich auch den anderen Mädchen keine Keuschheitspflicht obliegt[96]).

Aehnlich scheint es auch bei den alten Aegyptern ge-

---

[92]) Hellwald, KG 1, p. 92. — Hellwald MF p. 357.

[93]) Smith, DGA p. 607a.

[94]) Puffendorf, JNG 6, 1, 4.

[95]) Hellwald, MF p. 274.

[96]) Hellwald, KG 1, p. 93. — Hellwald, MF 359. 328. — Starcke, PF p. 131.

wesen zu sein[97]), vielleicht auch in Birma und Pegu[98]), in Siam[99]) und bei den Quichua in Peru zur Zeit der Entdeckung[99a]).

Dass ein solcher Zusammenhang zwischen Keuschheitsgebot und Prostitution nicht besteht, lehrt übrigens auch das Leben unserer grossen Städte. Es giebt ganze Klassen von Arbeiterinnen, welche durchaus unkeusch leben und deswegen von ihren Standesgenossen durchaus nicht verachtet werden; diese arbeiten aber und geben sich nur bestimmten standesgenössischen Liebhabern hin; sie prostituiren sich nicht, und die Polizeibeamten wissen zwischen ihnen und denjenigen Personen, welche sie auf Grund des § 361, 8 St. G. B. zu beaufsichtigen haben, mit Sicherheit zu unterscheiden.

III. Erbfolge.

§ 9.

Ein wichtiges Kennzeichen ist die Erbfolgeordnung.

Die zweiseitige Familie macht keinen Unterschied zwischen den Agnaten, den Uterinen und den Cognaten im engeren Sinne.

Die einseitige Familie schliesst die reinen Cognaten von der Erbschaft aus, und lässt entweder nur Agnaten oder nur Uterine erben; in der losen Familie werden nicht leicht ent-

---

97) Erman, ÄÄL 1, p. 223. — Bernhöft, in ZVR 8, p. 165 Note 14. — Bachofen, ST p. 65 Note 49. — Bachofen, MR p. 12b. — Dagegen Revillout, im Journal asiatique 1877 p. 275.

98) Kohler in ZVR 6, p. 166. — Bastian, VÖA 2, p. 53. 497. — Buddeus in Ersch' und Grubers AE I 31, p. 295. — Dagegen Waitz, ANV 2, p. 111. — Ploss, KBS 1, p. 386. — Hellwald, MF p. 344.

99) Bastian, VÖA 3, p. 90. — Buddeus in Ersch' und Grubers AE I, 31, p. 295.

99a) F. Müller, AE p. 308. — Pöppiz in Ersch' und Grubers AE II, 17, p. 375. — Westermarck, HM 1, p. 100. — Waitz, ANV 1, p. 354.

ferntere Verwandte als die Eltern, Geschwister und Kinder zur Erbschaft berufen sein; sobald eine dieser drei Gruppen von Verwandten erbt, ist die Familienstufe daraus nicht zu erkennen, da die Vollgeschwister stets Agnaten und Uterine zugleich sind[100]), und auch beide Elterntheile und die Kinder beides zugleich sein können; so war z. B. die uxor in manu in Rom auch zur patriarchalen Zeit agnatische und uterine Verwandte ihrer Kinder. Charakteristisch ist für das Matriarchat das Erbrecht des Mutterbruders und Schwestersohnes gegen einander; für das Patriarchat das Erbrecht der Sohnessöhne nach dem Vatervater.

Ganz gleichmässig mit der Vermögenserbfolge muss auch die Frauenvererbung behandelt werden. Sie ist weder ein Kennzeichen des Patriarchats[101]), noch des Matriarchats[102]); ist der Erbe der Schwestersohn oder Mutterbruder des Erblassers, so gehört das Volk der matriarchalen oder losen Familie an; wenn der Erbe der Sohn des Erblassers ist, so lebt das Volk im Patriarchat. Die Vererbung der Frau an den Bruder, welche in der Litteratur so oft und so gern mit dem Levirat verwechselt worden ist[103]), beweist weder für das eine noch für das andere, und es macht auch keinen Unterschied, ob eine Vererbung des Ehebandes oder der Mundschaft über das Weib vorliegt, ob die Frau selbst als Sache vererbt wird, oder ob das Verhältniss, in welchem der Erbe zu ihr gestanden hat, Gegenstand der Nachfolge ist.

---

[100]) Insbesonders weist die Erbfolge des Bruders weder auf Matriarchat noch auf Polyandrie: Starcke, PF p. 171, 176.

[101]) Wie Hellwald, MF p. 267. 269.

[102]) Wie Spencer bei Starcke, PF p. 162.

[103]) Das Levirat legt dem Schwager die Pflicht auf, dem verstorbenen Bruder einen Sohn zu zeugen, die Wittwe ist der berechtigte Theil. Durch die Frauenvererbung ist der Schwager berechtigt und die Wittwe verpflichtet. Vgl. über diese Frage: Bernhöft in ZVR 4, p. 234. — Hellwald, MF p. 268. — Kohler, in ZVR 5, p. 350. — Klemm, CG 3, p. 278. — Lubbock, EC p. 118. — Waitz, ANV 2, p. 390.

IV. Kinder ein Segen.

§ 10.

1. Im Allgemeinen.

Wichtig ist die Frage, ob die Kinder bei einem gegebenen Volke als Segen betrachtet werden, d. h. ob der von dem Kinde zu erwartende materielle Nutzen in jeder einzelnen Familie als grösser betrachtet wird, als die Last der Aufziehung. Bei uns pflegt der Einzelne immer die Aufziehungslast in erster Linie ins Auge zu fassen. Puffendorf sagt 1672: „Quotus quisque enim liberis operam daret, qui saepe materiam dolendi, semper curarum et laborum praebent, ni super rationem etiam naturalis inclinatio eodem traheret“[104]). Michaelis fragt sich 1770, warum der Ehebruch strafbar sei, und führt als Gründe an: die Verkürzung des Erbtheils zu Lasten der rechten Kinder und zu Gunsten der Kukukskinder und die dem betrogenen Ehemanne aufgebürdete grosse Erziehungslast. Er parallelisirt die Todesstrafe für Ehebruch mit der Todesstrafe für Diebstahl[105]). Buddeus sagt 1830: „Der Mann kann nicht zugeben, dass er mit der Erhaltung fremder Kinder belästigt werde[106]).“ Der Bayer betet: „Schick uns Kühe, schick uns Rinder, schick uns doch nicht zu viele Kinder[107]).“ Dieselbe Auffassungsweise bezeugt auch der Schweizer Giraud-Teulon[108]).

Getragen von dieser allgemeinen Auffassungsweise haben denn auch einige Gelehrte angenommen, dass das Kind unter allen Umständen und Verhältnissen den Eltern materiell mehr

---

[104]) Puffendorf, JNG 6, 1, 3.

[105]) Michaelis, MR § 260. 5, p. 241. Vgl. § 83. 2, p. 100.

[106]) Buddeus in Ersch' und Grubers Allg. Enc. der WK I, 31, p. 289.

[107]) Ploss, KBS 1, p. 102. p. 90.

[108]) Lubbock, EC p. 128.

Nachtheil als Nutzen bringen müsse. So Haberland[109]) und Hellwald[110]).

Aber an anderer Stelle erkennen Michaelis und Hellwald auch, dass diese Auffassung des Kinderreichthums eben nur für unsere Zeit gilt. „Denn ein Ackersmann kann Kinder und Kindeskinder mit Vortheil gebrauchen, und sie sind ihm besser als Taglöhner oder Knechte[111]).“ — „Es ist nämlich leicht zu erkennen, dass in jener Periode des Volkslebens, als noch die Stammesbildung vorherrschte . . . alles davon abhing, dass der Stamm möglichst stark sei und eine zureichende Anzahl von kampftüchtigen Männern stellen könne. Es lag also ein dringlicher Grund für jeden Stamm, für jede Familie vor, sich nach Möglichkeit zu bestreben, eine zahlreiche Nachkommenschaft zu erlangen, denn davon hing die Macht, das Ansehen, die Sicherheit der Familie und des ganzen Stammes ab[112]).“

Starcke sagt: „Die Kinder sind in den primitiven Gemeinwesen dem Vater sehr nützlich. Sie erhöhen sein Ansehen, das mit der Anzahl der Angehörigen und der Freunde, die er um sich versammeln kann, wächst[113]).“

Zur weiteren Bestärkung kann auch noch eine Bemerkung von Kremer[114]) herangezogen werden.

Es ist auch offenbar, dass viele Völker offen anerkennen, dass der Kinderreichthum ihnen wirklich erwünscht ist, und man kann diesen Wunsch nicht mit Hearn[115]), Kohler[116]) und Bastian[117]) aus religiösen und ähnlichen Gründen erklären.

---

[109]) Ploss, KBS 2, p. 244.
[110]) Hellwald, MF p. 9. 10.
[111]) Michaelis, MR 1, p. 197.
[112]) Hellwald, MF p. 387. Vgl. p. 338.
[113]) Starcke, PF p. 279.
[114]) Kremer, KG 2, p. 112 f.
[115]) Hearn, AH p. 71 und oft.
[116]) Kohler in KVjft, N F. 4, p. 17.
[117]) Bastian in ZVP 5, p. 163. — Bastian, VÖA 6, p. 172 Note *).

Ich glaube nun, dass das Streben nach Kindern der Gentilverfassung, der einseitigen Familie, also dem Matriarchat und dem Patriarchate gemeinsam eigenthümlich ist.

Denn wo nicht die Gentilverfassung ist, welche den Einzelnen sein ganzes Leben hindurch zu Schutz und Trutz eng an die Seinen kettet, da kommen die Kinder der Familie auch nicht zu gut, und es lässt sich kein Grund absehen, wesshalb die Eltern sich viele Kinder wünschen sollen. Wo aber ein ausgebildetes, organisirtes Staatswesen das Ganze umschliesst, da hat zwar der Staat Interesse am Nachwuchse, aber der Einzelne wird von diesem Interesse nicht mitgerissen, und er fühlt für seine Person zunächst die Lasten der Aufziehung.

Ich nehme daher an:

1. Matriarchat und Patriarchat: Kinder ein Segen.

2. Lose und zweiseitige Familie: Kinder kein Segen.

Nun fragt es sich, woran es sich erkennen lässt, ob in einem Volke in der oben angegebenen Weise die Kinder als Segen anerkannt werden oder nicht. Hier sind es nun ausser den registrirten ausdrücklichen Aussprüchen fünf Gruppen von Thatsachen, welche als Kennzeichen wirken können,

nämlich:

a) Kindestödtung und Abtreibung (§ 11—13).

b) Adoption, Vaterwahl und ähnliche Rechtsinstitute (§ 14—16).

c) Verkauf und Verpfändung der Kinder (§ 17).

d) Emancipation und Stammeswechsel (§ 18).

e) Aufschiebung und Aufhebung der Ehe (§ 19, 20).

2. Kindestödtung und Abtreibung.

a) Hunger, Aberglaube, Cultus.

§ 11.

Was die Kindestödtung betrifft, so ist der allgemeine Grundsatz der, dass die allgemeine Uebung dieses Brauches

darauf hinweist, dass das betreffende Volk die Kinder nicht als Segen betrachtet und somit der einseitigen Familie nicht angehört. Dieser Grundsatz lässt sich aber nur mit vielfachen Modificationen anwenden.

Zunächst giebt es vielfache Tödtung von Kindern aus Nahrungsmangel oder aus anderer Art der Noth. Es kommt hier insbesondere vor, dass ein Säugling getödtet wird, wenn seine Mutter gestorben, und keine andere Frau zum Stillen des armen Geschöpfes bereit ist, und geeignete künstliche Kindernahrung fehlt[118]. Dies ist der Fall bei einigen Australiern[119], Eskimo[120], den Indianern Californiens[121] und in Südamerika bei den Moxos[122], bei den Hottentotten[123] und den Efiknegern am Altkalabarflusse nahe Kamerun[124].

Ein ähnlicher Fall ist der, wenn die Mutter Zwillinge zur Welt bringt. Manchmal aus abergläubischer Scheu, manchmal aber auch desshalb, weil die Mutter nicht zwei Kinder auf einmal ernähren kann, wird das eine oder beide getödtet. Dasselbe gilt, wenn Nährzwillinge vorhanden sind, d. h. zwei Kinder, von denen das eine vor der Entwöhnung des andern empfangen ist, so dass auch hier die Mutter gezwungen wäre, beide Kinder zugleich zu ernähren, das eine an der Brust[125], das andere unterm Herzen.

Die australischen Weiber sind insbesondere nicht im Stande, neben den Traglasten, welche sie auf ihren fort-

---

[118]) Frankenheim, VK p. 460.

[119]) Ploss, KBS 1, p. 109; 2, p. 294. — F. Müller, AE p. 214. — Klemm, CG 1, p. 291. — Globus 55, p. 363. — Kohler in ZVR 7, p. 355.

[120]) Ploss, KBS 1, 109. — F. Müller, AE p. 241.

[121]) Hellwald in THZ 4, p. 377. — Ploss, KBS 2, p. 252.

[122]) Ploss, KBS 2, p. 252.

[123]) Waitz, ANV 2, p. 340. — Ploss, KBS 2, p. 258.

[124]) Ploss, KBS 2, p. 259.

[125]) Bei den Wa-Suahili heisst ein solcher Säugling: patcha ja n'ye: äusserer Zwilling, Ploss, KBS 2, p. 169.

währenden Fusswanderungen befördern müssen, noch mehr als ein Kind zu tragen. Wenn das neugeborene Kind daher noch nicht stark genug ist, um die Reise ungetragen mitzumachen, so muss es dem ungeborenen weichen[126]).

Ausserdem finden wir die Zwillingstödtung unter den Behringsvölkern bei den Kamtschadalen[127]), Kurilen[127]), unter den Indochinesen bei den Khasia[128]), in Amerika bei den Kaliforniern[129]), Mexikanern[130]), einigen Kariben, insbesondere den Salivas[131]), den Moxos[132]), Campas (Peruanern)[133]), den Muiscas (Tschibtschas)[134]), in der malayischen Rasse bei den Igorroten[135]) und auf der Insel Serua[136]), in Afrika bei den Hottentotten[137]), die sich zur Vermeidung solchen Ereignisses den einen Hoden ausnehmen sollen[138]), und unter Umständen in der Landschaft tetu[139]), bei den Efik[140]), den Ibo[141]), in Dahome und bei den Arebonegern[142]), unter den Ba Ntu bei

---

[126]) Ploss, KBS 2, p. 254.

[127]) Ploss, KBS 2, p. 266.

[128]) Lubbock, EC p. 26.

[129]) Ploss, KBS 2, p. 269.

[130]) Ploss, KBS 1, p. 395.

[131]) Ploss, KBS 2, p. 266. 274. — Waitz, ANV 2, p. 124.

[132]) Ploss, KBS 2, p. 266.

[133]) Ploss, KBS 2, p. 274.

[134]) Ploss, KBS 2, p. 274 f.

[135]) Hellwald in THZ 4, p. 266. — H. Meyer, RW p. 529.

[136]) Post, StEF p. 335.

[137]) Lubbock, VZ 2, p. 137. — Schweitzer, OJR p. 14. — Waitz, ANV 2, p. 340. Abweichend F. Müller, AE p. 86. 116. — Ploss, KBS 2, p. 269.

[138]) Ploss, KBS 1, p. 340 f. 2, p. 441. — Schweitzer, OJR p. 14. — Waitz ANV 2, p. 341. — F. Müller, AE p. 109. — Klemm, CG, 3, p. 289.

[139]) Ploss, KBS 1, p. 269.

[140]) Ploss, KBS 2, p. 267.

[141]) Lubbock, VZ 2, p. 264. — Waitz, ANV 2, p. 124. — Ploss, KBS 2, p. 268.

[142]) Lubbock, EC p. 26.

den Ma Kalaka[143]), Wa Kikuyu[144]), Wa Zaramo[145]) und den Loangobewohnern[146]).

Bei anderen Völkern finden wir eine Hungertödtung, welche sich nicht an die genannten Anlässe oder nicht an besondere Anlässe knüpft. Die alten Wenden sollen in Zeiten der Hungersnoth ihre Kinder verzehrt haben[147]); und gleich ihnen die Markesasinsulaner[148]). Australier tödten die Kinder, wenn die Mittel zu ihrer Ernährung nicht hinreichen[149]); ebenso einzelne Eskimo[150]) und die drawidischen Erulas auf den Neilgherry-Hügeln (besonders im Winter)[151]), die Californier[152]) und die Sān (Buschmänner) in Südafrika[153]).

Einzelne Fälle der Zwillingstödtung geschehen nicht aus Noth, sondern aus Aberglauben. Ausserdem finden wir eine abergläubische Tödtung noch bei den drawidischen Khunden[154]) und Singhalesen[155]), den malayischen Malegaschen[156]) und Igorroten[157]), den Hottentotten[158]), den Wa Zaramo[159]), Ama Zulu[160]), Ma Kololo[161]), Wa Kikuyu,

---

143) Ploss, KBS 2, p. 268.
144) Ploss, KBS 1, p. 259.
145) Ploss, KBS 2, p. 268.
146) Ploss, KBS 2, 267.
147) Schwebel, GSB 1, p. 26.
148) Klemm, CG 4, p. 303.
149) F. Müller, AE p. 214.
150) Ploss, KBS 2, p. 252.
151) Hellwald in THZ 3, p. 50.
152) Ploss, KBS 2, p. 252.
153) Waitz, ANV 2, p. 340. Vergl. Post, B 2, p. 119.
154) Ploss, KBS 1, p. 87.
155) Knox, CRB 3, 7, p. 199. — Ploss, KBS 1, p. 87.
156) Ploss, KBS 2, p. 195, 258. — Sibree, M (deutsch) p. 154. 313—315.
157) H. Meyer, RW p. 529.
158) Waitz, ANV 2, p. 340.
159) Ploss, KBS 2, p. 258.
160) Waitz, ANV 2, p. 391. — Ploss, KBS 2, p. 258.
161) Ploss, KBS 2, p. 259.

Wa Nika und Wa Zegua[162], Wa Nyamwezi[163] und Be Tschuana[164].

Eine Opferung von Kindern kennen die Moabiter[165], Ammoniter[166], Phöniker[167], Karthager[168], die Syrer[169], Juden[170] und, anscheinend als die einzigen unter den Nichtsemiten, die Tonganer[171].

In allen diesen Fällen ist nicht die Uebung, sondern der Grund das Entscheidende.

Dem religiösen Gefühle, dem Gott, wie dem Dämon des Aberglaubens opfert der Mensch das Höchste, wie das Geringste; wenn das Volk auch das höchste Gewicht darauf legt, eine möglichst grosse Zahl von glücklich geborenen Kindern zu besitzen, so kann es dennoch dazu kommen, die Tödtung der Kinder, welche unter unglücklichen Vorzeichen geboren sind, den Vätern anzurathen oder zu befehlen. Dies gilt von der Tödtung von allein geborenen Kindern wie von Zwillingen, sie lässt niemals erkennen, welche Bedeutung der Kinderreichthum hat, und kann in allen Familienstufen, wenigstens in den drei ersten, in gleicher Weise vorkommen.

Man könnte nun versucht sein, die Tödtung aus Noth und Hunger in demselben Lichte erscheinen zu lassen. Denn die augenblickliche Noth treibt den Menschen dazu, auch das kostbarste künftige Gut dahinzugeben, um dem gegenwärtigen Uebel zu steuern oder es zu erleichtern. Die Sache liegt

---

[162] Ploss, KBS 2, p. 259.

[163] Reichard in ZGE 24, p. 256.

[164] Waitz, ANV 2, p. 391. — Ploss, KBS 2, p. 241.

[165] 2. B. der Könige 3, 27.

[166] Ploss, KBS 2, p. 246.

[167] Ploss, KBS 2, p. 246. — Hellwald, MF p. 354. — Michaelis, MR § 247.

[168] Bastian, VÖA 5, p. 371 Note *). — Ploss, KBS 2, p. 246. — Hellwald, MF p. 354.

[169] Hellwald, MF p. 354.

[170] Hellwald, MF p. 355, Note 1. — Michaelis, MR § 247.

[171] Bastian, VÖA 5, p. 293.

aber nicht ganz so. Denn wenn auch einzelne Nothfälle und Calamitäten in jedem Volke vorkommen können, so ist die Noth und der Unterhaltungsmangel als dauernder Zustand nur bei einem kapitallosen Volke möglich; und ein kapitalloses Volk gehört der losen Familie an, da sich bei ihm das wichtigste Band der Gentilität, das Streben nach gemeinsamem Schutze des Erworbenen, noch nicht gebildet hat. In diesem Sinne kann also auch die Kindestödtung aus Noth als Kennzeichen für das Vorherrschen der losen Familie betrachtet werden.

§ 12.

b) Krüppel, Mädchen, Knaben.

Ganz indifferent ist die Tödtung von verkrüppelten, buckligen und lahmen Kindern, wie wir sie bei Athenern[172]), Römern[173]), Australiern[174]), besonders denen am unteren Murray[175]), den Tschuktschen[176]), in Südamerika bei den Chiriguanas[177]), Manaos[178]), Salivas[179]) und Engerekmung (Botocudos)[180], auf Neu-Guinea[181]), bei den Sān (Buschmännern)[182]), in Fetu[183]) und Akra[184]), bei den Kafirn[185]), Betschuana[186]) und Loangoleuten[187]) antreffen. Denn wo die

[172]) Ploss, KBS 2, p. 242.
[173]) Bastian, VÖA 6, p. 211 Note *).
[174]) Kohler in ZVR 7, p. 355. — Post, StEF p. 336.
[175]) Klemm, CG 1, p. 291.
[176]) Ploss, KBS 2, p. 260.
[177]) Post, StEF p. 336.
[178]) Ploss, KBS 2, p. 252 f.
[179]) Ploss, KBS 2, p. 252. — Post, StEF p. 336.
[180]) Ploss, KBS 2, p. 241.
[181]) Hellwald in THZ 6, p. 244.
[182]) Waitz, ANV 2, p. 340.
[183]) Ploss, KBS 1, p. 241.
[184]) Waitz, ANV 2, p. 124.
[185]) Sernau in DKZ 2, p. 490a. — Ploss, KBS 2, p. 258.
[186]) Waitz, ANV 2, p. 391.
[187]) Ploss, KBS 2, p. 242.

Eltern von ihren Kindern einen materiellen Nutzen erwarten, da können sie ihre Hoffnung doch in der Regel nur auf gesunde, kräftige, arbeitsfähige Kinder stützen.

Wenn also auch Kinder der letzten Art den grössten Gewinn bringen, so kann doch bei den Krüppeln die Last grösser sein als die Lust, und diese daher der allgemeinen Vernichtung unterliegen. Aber auch die Völker ohne Gentilverfassung, denen am grossen Kindersegen nichts gelegen ist, werden der Tödtung immer in erster Linie die verkrüppelten und in allerletzter Linie die gesunden Kinder aussetzen. Anders ist es in der zweiseitigen Familie, wo die Kinder den Eltern nicht nützen, sondern nur eine ideelle Freude machen sollen. Diese ideelle Freude können auch Krüppel gewähren, und als die Schmerzenskinder sind sie oft die Lieblingskinder ihrer Eltern. Auch pflegt in Gebieten der zweiseitigen Familie die ärztliche Kunst so hoch zu stehen, dass die Eltern noch nicht sofort an der Gesundung des Kindes verzweifeln. Die völlige Gleichstellung von Krüppeln und gesunden Kindern kann daher unter Umständen als Kennzeichen für die zweiseitige Familie in Betracht kommen.

Nicht sehr verschieden ist die Rolle, welche die Mädchentödtung spielt. Dass diese Sitte vorkommt, ist ohne Zweifel; ebenso falsch wie es wäre, jede Kindertödtung als Mädchentödtung aufzufassen[188]), ebenso gegenstandslos ist die Ansicht einiger Schriftsteller, es werden überall Knaben und Mädchen in gleichem Masse getödtet. Lubbock nimmt an, es lasse sich darthun, dass bei den niedrigsten Rassen die Knaben ebenso oft getödtet werden als die Mädchen[189]), während er für spätere Entwickelungsstufen die Mädchentödtung kennt und erklärt[190]). Thatsächlich kommt die reine Mädchentödtung

---

[188]) Starcke, PF p. 141. — Dargun, MR p. 49.

[189]) Lubbock, EC p. 83.

[190]) Lubbock, EC p. 109.

vor in Rom[191]), bei den vorislamischen Arabern[192]), in einigen Gegenden Indiens[193]), insbesondere bei den Dschadedscha[194]), Radschputen[195]), in Gohur[196]), bei den Kulu[197]), den Multanea Thag[198]) und den Toda auf den Neilgherryhügeln[199]), bei Indianern, besonders den Kuttschín[200]), den Krī (Kenistinowuk)[201]) und den Sklavenindianern[202]), bei den Kariben am Orinoco[203]) und den Guanás[204]).

Eine überwiegende Mädchentödtung, neben welcher auch Knabentödtung, aber in viel geringerem Umfange im Schwange ist, finden wir bei den Athenern[205]), den alten Germanen[206]), den Australiern[207]), insbesondere am unteren Murray[208]), den

---

[191]) Montesquieu, GG 23, 22. — Hearn, AH p. 129. — O. Schrader, SU p. 564.

[192]) Hellwald, MF p. 397, 398. — R. Smith, KM p. 279 ff. — Kur'ān, S. 6, 141. 152; 17, 33; 81, 8. — Nöldeke in ZDMG 40, p. 149. — Klemm, CG 4, p. 154 f. — Post, StEF p. 333. — A. Müller, IMA p. 48.

[193]) Mac Lennan, StAH p. 112. — Doblhoff, PN p. 182.

[194]) Hellwald in THZ 2, p. 441.

[195]) Hellwald in THZ 2, p. 441. — Bastian, VÖA 5, p. 280. — Ploss, KBS 2, p. 260. — Hellwald, MF p. 260. 490.

[196]) Hellwald in THZ 3, p. 554.

[197]) Hellwald, MF p. 253.

[198]) Klemm, CG 7, p. 184.

[199]) Starcke, PF p. 149. — Ploss, KBS 2, p. 261. — Hellwald MF p. 247, 248. — F. Müller, AE p. 473.

[200]) Hellwald in THZ 5, p. 154. — Ploss, KBS 2, p. 252.

[201]) Klemm, CG 2, p. 84.

[202]) Bastian, RV p. 174.

[203]) Neuhaus in THZ 6, p. 55.

[204]) Klemm, CG 2, p. 83. — Hellwald in THZ 3, p. 581. — Bastian, RV p. 180. — Ploss, KBS 2, p. 252.

[205]) Ploss, KBS 2, p. 247.

[206]) Grimm, DRA p. 403. — Ploss, KBS 2, p. 249.

[207]) Globus 55, p. 363. — Post, StEF p. 333.

[208]) Ploss, KBS 2, p. 254.

ärmeren Chinesen[209]), insbesondere den Hakka-Chinesen[210]); auf Neu-Guinea[211]), den Fidschi-Inseln[212]), auf Tahiti[213]) und Neu-Seeland[214]) und bei den Hottentotten[215]).

Lippert und Hellwald halten die Kindestödtung, insbesondere aber die Mädchentödtung für einen Ausfluss des Matriarchats[216]), eine durch nichts begründete Annahme. Mac Lennan leugnet, dass im Matriarchat Kindestödtung und besonders Mädchentödtung vorkomme, soweit gleichzeitig Exogamie herrsche[217]). Ich halte folgende Erwägungen für richtig. In einem Volke, in welchem als ausschliessliche Eheschliessungsweise der Frauenraub anerkannt ist, wo also gleichzeitig Exogamie herrscht, sind die Mädchen weder innerhalb des Stammes als Gattinnen, noch ausserhalb zum Verkaufe zu verwerthen; ihre Arbeitskraft ist beschränkt, Nahrung und Putz oft theuer, und ausserdem lockt ihre Anwesenheit oft die Feinde heran. Hier ist die Versuchung zur Tödtung der Mädchen so gross, dass wir keiner andern Erklärung bedürfen.

Bei den Radschputen erfolgt die Tödtung wegen der Schwierigkeit, welche mit der standesgemässen Verheirathung verknüpft sind, bei den Toda vielleicht desshalb, weil alle jüngeren Töchter Nebenfrauen des Mannes werden, der ihre älteste Schwester geheirathet hat. Es lässt sich wenigstens

---

[209]) Hellwald in THZ 2, p. 126. — Ploss, KBS 2, p. 262. — Hellwald, MF p. 378. — Klemm, CG 6, p. 112. — Arendt im Globus 55, p. 382.

[210]) Ploss, KBS 2, p. 263. — Hellwald in THZ 3, p. 634.

[211]) Ploss, KBS 2, p. 257. — Chalmers u. Gill, NG p. 3. 80. — Hellwald in THZ 6, p. 244.

[212]) Ploss, KBS 2, p. 256.

[213]) Lubbock, EC p. 329. — Ploss, KBS 2, p. 244.

[214]) Frankenheim, VK p. 460. — Ploss, KBS 2, p. 257.

[215]) Lubbock, VZ 2, p. 137. — Klemm, CG 3, p. 277.

[216]) Hellwald, MF p. 340. 354. 361. — Zmigrodzki, MASt p. 258.

[217]) Mac Lennan, StAH p. 210.

denken, dass ein Mann eine Schwester allein lieber nimmt, als wenn er kraft Gesetzes mehrere nehmen müsste.

Bei mehreren Indianerstämmen tödten die Mütter ihre Töchter in der Absicht, um ihnen ihr eigenes schweres Loos zu ersparen, kurz die Mädchentödtung kann eine ganze Reihe von verschiedenen Ursachen haben. Es lässt sich aus der Mädchentödtung nicht erkennen, ob dem Volke Kinder als ein Segen gelten, oder nicht; denn selbst da, wo Knaben den Eltern den grössten Gewinn bringen, ist es nicht gesagt, dass derselbe Gewinn auch von Mädchen erzielt werden kann.

Der Vortheil, den diese letzteren bringen, kann ein zweifacher sein: in matriarchalen Gebieten vermehren sie die Wehrkraft des Stammes durch die Knaben, die sie gebären, und durch die Männer, welche sie als Liebhaber oder Ehemänner an den mütterlichen Hausstand fesseln. So musste bei den Aleuten (Behringsvolk) früher derjenige, welcher ein Mädchen aus einem fremden Ostrog (Familiendorf) heirathen wollte, bei der Familie seiner Frau Wohnung nehmen und behalten; und wer viele Töchter hatte, konnte die Macht seines Ostrogs leicht vermehren[218]). In einem solchen Rechtsgebiete gelten natürlich die Mädchen den Vätern als Segen, und mehr vielleicht als die Knaben, welche als Männer die Heimath der Eltern verlassen und vielleicht einem feindlichen Ostrog sich anschliessen. Hier ist natürlich von Mädchentödtung keine Rede. Und es lässt sich daher wohl behaupten, dass diese Tödtung ein Kennzeichen für das Nichtvorhandensein von wahrem Matriarchate ist.

Im Patriarchate kommen die Mädchen als gewinnbringend nur soweit in Betracht, als sie dem Vater einen Brautkaufpreis ins Haus bringen. Auf die Kinder, die sie vor der Ehe gebären, ist kein Gewicht zu legen, da einerseits das Patriarchat die Tendenz hat, den Mädchen den vorehelichen Geschlechtsverkehr zu untersagen, und da andererseits die vor

---

[218]) Klemm, CG 2, p. 295.

der Ehe erzeugten Kinder, wie der indische Sahōdha und Kanina, oft mit der Mutter ihrem Manne folgen.

Der Kaufpreis ist aber nicht immer so gross, dass er das Aufziehen der Töchter lohnt, er hat die Tendenz, sich im Laufe der Zeit zu verringern und zu einem Scheinpreise zu werden, vielfach fällt er auch an die Töchter selbst und in allen Fällen kann der Nutzen des Vaters durch die Pflicht, seiner Tochter eine Ausstattung zu geben und die Hochzeitskosten zu bestreiten, thatsächlich aufgehoben werden; endlich ist wie heute, so auch im Patriarchat, nicht jeder Vater sicher, seine Töchter bis zur Heirath am Leben zu erhalten.

Es ist daher möglich, dass in Völkern, bei denen die Weiber arbeiten, bei denen die Zahl der Sklaven gering und der Betrag des Brautkaufpreises hoch ist, die Töchter von ihren Vätern als Segen betrachtet, und dass über die Erhaltung ihres Lebens sorgfältig gewacht wird; aber das Vorhandensein der Mädchentödtung ist kein Umstand, welcher die Subsumtion eines Familiensystems unter das Patriarchat ausschliesst.

Die grundsätzliche Tödtung von Knaben erscheint nur als Akt der dynastischen Gewalt, um einer bestimmten Familie[219]) oder einer bestimmten Volksklasse[220]) zu schaden.

§ 13.

c) *Unterschiedslose Tödtung, Abtreibung.*

Die unterschiedslose Tödtung der Kinder beiderlei Geschlechts beweist dort, wo sie vereinzelt vorkommt, nichts; denn der Einzelne kann auch in dem blühendsten Gemeinwesen immer in der Lage sein, ein Kind nicht ernähren zu können[221]).

---

219) Klemm, CG 7, p. 200 f. — Ploss, KBS 2, p. 263.
220) II. Mos. 1, 16.
221) Frankenheim, VK p. 461.

Es giebt aber Völker, bei denen die Tödtung von kleinen Kindern beiderlei Geschlechts nicht nur den Eltern erlaubt ist, sondern systematisch betrieben wird, so dass ein bestimmter Procentsatz der Geburten dieser Uebung jährlich zum Opfer fällt, ohne dass ein Unterschied nach Alter und Gesundheit gemacht würde, und ohne dass die That aus Noth oder Aberglauben geschehe.

In einzelnen Theilen Australiens ist es der Laune der Mutter überlassen, ob sie das Kind aufziehen will oder nicht, und oft pflegt sie es gleich nach der Geburt zu tödten[222]); die Eskimo am Smithsund pflegen das dritte und alle folgenden Kinder, welche ihnen geboren werden, ohne Unterschied des Geschlechts zu tödten[223]). Die Kamtschadalen tödten ihre Kinder neben den vorangeführten Gründen (Aberglauben und Armuth), auch aus Faulheit[224]). Die ausgestorbenen Wantschen (Guanchen auf den Canarischen Inseln) pflegten das erste Kind am Leben zu erhalten, das zweite und alle folgenden zu tödten. Dieser Brauch hat aber schon vor Ankunft der Europäer aufgehört[225]). Kindestödtung ohne zwingende Noth zeigt sich bei den Pimas (Mexikanern am Gilafluss)[226]). Bei einigen Paraguayvölkern, insbesondere bei den Mbaya, einem Unterstamme der Guaycuru-(Lengoas-)Nation wollen die Eltern nur das letzte ihnen geborene Kind am Leben erhalten. Sie tödten daher alle Kinder bis auf ein spätgeborenes, und viele Ehen blieben kinderlos, weil das erwartete letzte Kind nicht mehr kommt. Hierdurch sind ganze Nationen ausgestorben[227]). Bei den nahe verwandten Abiponern wurde die Kindestödtung von den Müttern aus einem

---

[222]) Hellwald in THZ 1, p. 307.

[223]) Ploss, KBS 2, p. 251.

[224]) Ploss, KBS 2, p. 260.

[225]) Ploss, KBS 2, p. 260.

[226]) Ploss, KBS 2, p. 252.

[227]) Lubbock, VZ 2, p. 231. — Klemm, CG 2, p. 83. — Ploss, KBS 2, p. 253. — Frankenheim, VK p. 461.

andern Grunde betrieben. Die Säugezeit dauerte bei ihnen drei Jahre, und während dieser ganzen Zeit war den Eheleuten, wie bei anderen Völkern so auch hier, der eheliche Verkehr untersagt. Die Frauen tödteten daher ihre Kinder oft gleich nach der Geburt, um keine Nebenbuhlerinnen dulden zu müssen[228]. Kindestödtung findet sich weiter bei einzelnen Stämmen der Dajaken auf Borneo[229], auf Ruk, einer von Papua bewohnten Nebeninsel von Neu-Guinea, wo zwei Drittel der Neugeborenen getödtet werden[230], früher auch auf Hawaiï, wo die Eltern sich nicht die Mühe der Aufziehung machen wollten[231].

Die Frivolität dieser Uebung steigt auf den höchsten Grad, wenn sie die Form der Abtreibung annimmt. Denn diese richtet sich gegen alle Geburten, gegen Knaben und Mädchen, gesunde und verkrüppelte gleichmässig. Sie wartet nicht ab, ob nach der Geburt die Mittel zum Unterhalt vorhanden sein werden, sondern sie wendet sich gegen die Geburt selbst. Die Mutter setzt ihr Leben aufs Spiel, um das zu verhindern, was bei andern Völkern das Leben des Weibes erst ausfüllt.

Wenn die Dinge so lägen, dass die Frauen an Dingen, worüber andere hoch beglückt sind, keine Freude finden, so würde man daraus keinen Vorwurf entnehmen dürfen, denn wie der Geschmack, so hat auch das sittliche Gefühl seine Ethnologie und ist nicht bei allen Völkern gleich und kann nicht gleich sein. In diesem Falle aber haben die Weiber ein natürliches Gefühl unterdrückt, welches sich bei allen Menschen und Thieren geltend macht und sie zu den grössten Opfern befähigt, und diese Unterdrückung geschieht aus kleinlichen Umständen; aus Bequemlichkeit, aus Laune, zur Erhaltung der körperlichen Schönheit. Frankenheim sagt da-

---

[228]) Klemm, CG 2, p. 84. — Ploss, KBS 2, p. 253.

[229]) Ploss, KBS 2, p. 257.

[230]) Ploss, KBS 2, p. 256.

[231]) Hellwald in THZ 4, p. 397. — Ploss, KBS 2, p. 256.

her mit Recht, dass dieser Gebrauch sich bei keinem gesunden Volke finde[232]); und ich glaube, dass man selbst dann das Leben des ganzen Volkes als erkrankt betrachten muss, wenn nur ein Theil diesem Laster huldigt, und die andern nicht den Willen und die Kraft haben, sie davon abzuhalten.

Eine solche Erkrankung des Volksgeistes ist vielfach durch das Eindringen eines höher cultivirten Volkes herbeigeführt worden. Denn bei einem solchen Zusammentreffen pflegen die Uncultivirteren den Civilisirten zunächst ihre leichtere Lebensführung und ihre Vorurtheilslosigkeit, die Ueppigkeit und den Luxus abzusehen. Die Moral der Eingeborenen wird von den Höheren missachtet, und somit zuletzt auch dem eigenen Volke unwerth gemacht, die Moral der Cultivirten ist den Uncultivirten nicht verständlich. Je verschiedener nun die moralischen Auffassungen beider Völker sind, um so leichter verliert das uncultivirte seinen Halt; es lernt Frivolitäten und Laster, die es bei dem cultivirten Volke gar nicht einmal in derselben Form beobachtet zu haben braucht. Die Arbeit, den sittlichen Ernst und die vertiefte Cultur des anderen Volkes erwerben sich die Uncultivirten erst sehr viel später, wenn sie nicht bis dahin so entnervt geworden sind, dass sie zu Culturfortschritten unfähig werden.

Aber die Gründe des Kindermordes können auch in dem Volke selbst entstehen, und insbesondere scheint eine solche ungesunde Zeit der Entnervung vielfach mit dem Uebergang aus dem Patriarchat in die zweiseitige Familie verbunden zu sein. So sehen wir es wenigstens in Rom. Die Zeit der ersten Kaiser ist die Zeit, in der die meisten Schritte zum Uebergang vom Patriarchat zur modernen Familie gemacht wurden, und zugleich die Zeit der tiefsten Erschlaffung, wie insbesondere die fruchtlosen Reformgesetze Augustus' beweisen. (Viele Römer heirathen und zeugen Kinder, nicht um Erben zu hinterlassen, sondern um selbst erben zu können[233]).

[232]) Frankenheim, VK p. 461.

[233]) Plutarch bei Gothofredus zu rubr. tit. 13 ex corp. Ulpiani.

In der alten Zeit opferten die Römerinnen zu Juno, um den Abort zu verhüten[234]); zu Gellius' Zeit trieben sie ab, um schön zu bleiben[235]); und die Abtreibung aus demselben oder ähnlichen, meist frivolen Gründen findet sich bei den Kamtschadalen[236]), in Tunis[237]), bei den Munda-Kolh (nordindischen Drawiden)[238]), den ärmeren Chinesen[239]), den Krī (Algonkin-Indianern)[240]), den Pimos (Mexikanern)[241]), den Antillen-Indianern zur Entdeckungszeit[242]), den Bruni auf Borneo[243]), einzelnen Formosanerstämmen[244]), den Marshallinsulanern[245]), den Bewohnern der Fidschi-Inseln[245]), Neukaledoniens[246]), Neu-Guineas[247]), Tahitis[248]), der Samoagruppe[249]), und bei den Osmanen[250]); selbst in den Neu-England-Staaten Nordamerikas soll diese Sitte eingerissen sein[251]).

Gleichen Sinn hat die Anwendung von Zauber- und ähnlichen Mitteln zur Vermeidung der Empfängniss bei den Kamtschadalen[252]), den Munda-Kolh[253]), den Kariben Guya-

---

234) Ploss, KBS 1, p. 26.
235) Gellius NA, 12, 1.
236) Klemm, CG 2, p. 296. — Ploss, KBS 2, p. 260
237) Klemm, CG 7, p. 121.
238) Ploss, KBS 2, p. 261.
239) Hellwald in THZ 2, p. 126.
240) Klemm, CG 2, p. 84.
241) Ploss, KBS 2, p. 252.
242) Peschel, ZE p. 149. Vgl. p. 431.
243) Hellwald, MF p. 294.
244) Montesquieu, GG 23, 16.
245) Hellwald, MF p. 294. — DKZ 1886, p. 790b.
246) Hellwald, MF p. 69. 294.
247) Ploss, KBS 2, p. 257. — Hellwald in THZ 1, p. 219.
248) Ploss, KBS 2, p. 256. — Hellwald, MF p. 294.
249) Hellwald MF p. 294.
250) Hellwald in THZ 6, p. 165. — Hellwald, MF p. 432. 294.
251) Hellwald, MF p. 294.
252) Hellwald, MF p. 293.
253) Hellwald, MF p. 293. — Ploss, KBS 2, p. 261.

nas[254]). Die malayischen Kebsen der europäischen Handlungsgehilfen greifen zu ähnlichen Mitteln oder zur Abtreibung, da sie wissen, dass sie bei eintretender Schwangerschaft von ihren Herren entlassen zu werden pflegen[255]), einer der wenigen Fälle, in denen ein unmittelbarer entsittlichender Einfluss der Europäer nachzuweisen ist.

Diese Laster können zweifellos auch bei einem Volke einreissen, welches im Fortgange seiner Entwickelung die Stufe zum Matriarchat oder Patriarchat schon überschritten hat; es bleibt aber für Matriarchat und Patriarchat die Tendenz zur Erzielung möglichst vieler Kinder charakteristisch; und wenn Umstände eintreten, durch welche ein dieser Tendenz so sehr widerstrebendes Verfahren herbeigeführt wird, so müssen diese selben Umstände auch über kurz oder lang dahin führen, die Gentilverfassung selbst, den Kern des Familiensystems, anzufressen und zu zerstören.

In einem gesunden, ruhig in der Entwicklung fortschreitenden matriarchalen oder patriarchalen Volke wird sich daher die allgemeine Uebung der Kindestödtung u. s. w. niemals finden, und desshalb können wir diese Uebung als Kennzeichen dafür verwerthen, dass ein Volk weder dem Patriarchat noch dem Matriarchat angehört, — oder dass es sich wenigstens auf dem Uebergange vom Patriarchat zur zweiseitigen Familie befindet.

Es giebt Rechtsgebiete, in denen den jungen Mädchen der Geschlechtsverkehr vor der Ehe an sich nicht versagt ist, und die Beiwohnung ausgeübt werden kann, ohne ihrem guten Ruf zu schaden, wo es aber für eine grosse Schande gilt und eventuell grössere Nachtheile bringt, wenn ein Mädchen ein Kind gebiert. (Völker mit halber Keuschheit.) So ist es vielleicht bei den Muskoghi (Florida, Dacota)[256]), jedenfalls bei

---

254) Hellwald, MF p. 11.
255) Hellwald, MF p. 446. — Metzger im Globus 56, p. 42.
256) Starcke, PF p. 278.

den Chewsuren im Kaukasus (unverheirathet niederzukommen gilt für eine so grosse Schande, dass sie selten überlebt wird, der Umgang ohne reale Folgen wird nicht ungern gesehen)[257]), bei den Massai um den Kilima-Ndscharo (den Mädchen ist die Zügellosigkeit in der unverschleiertsten Form gestattet, aber Schwangerschaft wird mit dem Tode bestraft)[258]). Bei diesen Völkern, welche gewiss nicht allein stehen, liegt für die jungen Mädchen natürlich eine besonders grosse Versuchung zur Abtreibung vor, und wenn sie geübt werden sollte, so würde sie ihre eigene Erklärung finden. Die Familienstufe der Muskoghi ist mir nicht bekannt, die Chewsuren und die Massai scheinen dem Patriarchat anzugehören. Die Sitte wird dadurch zu erklären sein, dass früher ein strengeres Keuschheitsgebot bestand, welches allmählich laxer geworden ist, und von welchem die Mädchen nur das eine äussere Kennzeichen der Keuschheit, das Nichtgebären und Nichtschwangerwerden erhalten haben. Ein ungesundes Verhältniss auch hier.

Eine Versuchung zur Abtreibung und zum Kindermord liegt natürlich im ganzen Geltungsbereich des Keuschheitsprincips vor, aber hier werden die Mädchen schon durch ihre Erziehung auf die Enthaltung gewiesen und womöglich überwacht und körperlich von der Verletzung der Keuschheit abgehalten.

3. Die Adoption und ähnliche Rechtsinstitute.

§ 14.

a) Polynesische Adoption.

Die Adoption wird von Bachofen den matriarchalen Völkern abgesprochen und auf die Rechtsgebiete der patriar-

---

[257]) Hellwald in THZ 2, p. 117. — Kohler in ZVR 5, p. 343.

[258]) Johnston, KN p. 391. — Hellwald, MF p. 91, 293. — Hellwald in THZ 5, p. 330. — Abweichend Höhnel, OÄA p. 27. 28. — Peters, EPE p. 214. 215. — Ploss, KBS 1, p. 381 — v. d. Decken, ROA 2, p. 25. — Post, AJ 1, p. 290.

chalen und zweiseitigen Familie beschränkt[259]). Dies ist nicht richtig. Die Adoption und die ihr verwandten Rechtsgeschäfte kommen in jeder Entwickelungsstufe vor und in jeder zu einem anderen Zwecke. Im Patriarchate geschieht sie im Interesse der Eltern, welchen die Erzeugung und Aufziehung von leiblichen Kindern versagt ist, in einem patriarchalen Volke (z. B. Athen) wird die Adoption als Wohlthat — allein oder in erster Linie — für den Adoptanten betrachtet[260]), bei uns ist sie etwas wesentlich anderes. Sie erfolgt oft genug nicht im Interesse der Eltern, sondern aus Mitleid mit den verwaisten Kindern, und wo sie im Interesse der Eltern geschieht, so soll sie mehr einen Gegenstand des Interesses und der Sorge als einen Nutzen bringen. Bei uns gilt die Adoption — und die Annahme eines Pflegekindes — als Wohlthat nicht für die Eltern, sondern für das Kind, und bei uns werden mit Vorliebe Mädchen adoptirt, im Patriarchate aber Knaben[261]).

Etwa in dem heutigen Sinne, also zur Beschäftigung der Adoptiveltern oder aus Mitleid mit dem Adoptivkinde, kommt die Adoption nicht nur im Thierreiche[262]), sondern auch bei den Menschen der niederen Entwickelungsstufen vor; und eine ohne sichtbare Veranlassung erfolgende Adoption, insbesondere, wenn die Adoptivkinder nicht elternlos und die Adoptiveltern nicht kinderlos sind, ist sogar charakteristisch für die lose Familie. Denn wenn die Adoption zum Gegenstand der Laune und Willkür wird, so beweist sie, dass auf den Besitz von Kindern wenig Werth gelegt wird; denn dort, wo die Familie und der Stamm eifrig darüber wachen, dass den Vätern, bezw. Mutterbrüdern die Arbeits- und Gehülfenkräfte der ihnen geborenen Kinder auch wirklich zu gute kommen,

---

259) Bachofen, MR p. 9b.

260) Hearn, AH p. 107. — Kohler in ZVR 5, p. 427.

261) Hearn, AH p. 56.

262) Jäger in THZ 1, p. 45.

da verbietet sich eine solche leichtsinnige und gleichgültige Adoption von selbst.

Die Eskimo sind entschieden kinderlieb, ohne im Sinne der Gentilverfassung den Kinderbesitz als Segen aufzufassen. Bei ihnen sind Adoptionen sehr häufig. Die Eltern adoptiren auch dann, wenn sie eigene Kinder haben, und die angewünschten sind meistens, aber nicht immer, solche Kinder, denen die Eltern gestorben[263]).

Auf den Palau-Inseln ist die Adoption sehr häufig, und die von einer anderen Familie in Pflege genommenen Kinder werden den ehelichen derselben vollkommen gleichgestellt; vielfach werden die Kinder zweier Familien mit einander ausgetauscht[264]). Aehnliches scheint nach Freycinet auf den Marianen vorzukommen[265]).

Auf den Tonga-Inseln ist es üblich, dass Kinder oder junge Leute bei Lebzeiten ihrer Mutter sich eine zweite wählen; diese versorgen ihre Pfleglinge mit allen Nothwendigkeiten und Bequemlichkeiten des Lebens, und beide Mütter werden einander völlig gleichgestellt[266]).

Diese Adoption findet in der Regel unter Erwachsenen statt. Daneben giebt es freilich noch eine andere Art, welche dem Nachersatze weggestorbener Kinder dient[267]). Auf den Hawaiï-Inseln ist die Adoption ein sehr häufiges, ohne Förmlichkeiten vollzogenes Institut; wenn ein Kind in einer nicht verwandten Familie oder auf deren Kosten auferzogen wird, so erbt es nach Gewohnheitsrecht wie ein wirkliches Kind[268]).

Auf den Markesas-Inseln wird das Kind vom Augenblick der Geburt an fremden Händen überlassen. Kaum fühlt sich

---

263) Klemm, CG 2, p. 210.

264) Semper, PI p. 117.

265) Cordier in RHD 5, p. 365. — Ploss, KBS 2, p. 410.

266) Klemm, CG 4, p. 336. — Lubbock, EC p. 77.

267) Klemm, CG 4, p. 303. — Morgan SCA p. 574. 579.

268) Morgan, SCA p. 453.

die Frau guter Hoffnung, so beschäftigt sie sich schon mit der Frage, wer ihr Kind adoptiren wird[269]).

Auf der Gilbertgruppe (Mikronesien)[270]) und auf den Samoa-Inseln (Polynesien)[270]) scheint die Adoption ebenso gehandhabt zu werden, wie auf den Marianen.

Nach Art der Palau-Insulaner üben die Adoption auch die Mincopie auf den Andamanen[271]), einer der wenigen Papuastämme, welche nicht dem Patriarchate angehören.

§ 15.

b) Indische Adoptionen.

Das indische Recht kennt bekanntlich viele Arten von künstlich erworbenen Kindern[272]); von diesen entspricht der Dattaka, der in Adoption Gegebene, ganz dem römischen datus in adoptionem; ein solches Institut wird nur im Patriarchat vorkommen. Für patriarchal halte ich auch den Putrika putra, den Tochtersohn, welchen die Tochter im Auftrage ihres Vaters empfangen und geboren hat, und welcher Sohn seines Muttervaters wird und bleibt[273]), den Kānīna, welchen ein Mädchen im Hause ihres Vaters ohne Auftrag geboren hat, und welchen sie ihrem künftigen Manne in die Ehe mitbringt[274]), den Sahōdha, mit welchem die Mutter bei der Eheschliessung schwanger ging, und welchen sie ihrem Ehemanne gebiert, einerlei, ob dieser ihn erzeugt hat, oder nicht[275]), den Pāunarbhava, welchen die Mater binuba in der früheren

---

[269]) Hellwald in THZ 5, p. 315. — Ploss, KBS 2, p. 410.

[270]) Ploss, KBS 2, p. 410.

[271]) Kohler in ZVR 5, p. 420.

[272]) Kohler in ZVR 3, p. 402. — Hellwald, MF p. 473. — Gans, ER 1, p. 84 f. — Starcke, PF p. 154.

[273]) Kohler in ZVR 3, p. 396. — Kohler in KVjft., N. F., 4, p. 19. — Gans, ER 1, p. 78. — Starcke, PF p. 155. 156.

[274]) Kohler in ZVR 5, p. 411.

[275]) Kohler in ZVR 5, p. 411.

Ehe geboren hat und dem zweiten Gatten mitbringt[276]). Dass diese Kinder durch ausdrückliche Willenserklärung des Stiefvaters zu den Seinen gemacht werden, kommt auch in der zweiseitigen Familie und vielleicht auch in der losen Familie vor; dass sie aber ipso jure dem Gatten oder Vater der Mutter als eigene Kinder angehören, ist entschieden rein patriarchal.

Für patriarchal halte ich auch das Institut des Niyōga, vermöge dessen eine Ehefrau im Auftrage ihres Mannes oder eine Wittwe im Auftrage der Familie einen Sohn und Erben ihres Gatten empfängt und gebiert[277]); Bernhöft spricht sich dahin aus, dass mit der manuslosen Ehe (also ungefähr mit dem Uebergang aus der patriarchalen in die zweiseitige Familie) die Vertretung bei der Zeugung fortfalle[278]). Andere nehmen an, der Niyōga sei ein Kennzeichen des Matriarchats[279]) oder wenigstens früheren Matriarchats[280]); die hier vertretene Ansicht, welche auch von Kohler[281]), Schrader[282]), Starcke[283]) ausgesprochen wird, begründet sich durch die nachstehenden Erwägungen.

Man nehme an: ein Bruderpaar Tiberius und Cajus Sempronius, und ein Geschwisterpaar Cornelius und Cornelia. Tiberius heirathet Cornelia: im Matriarchat würden die von Cornelia

---

[276]) Die besondere Auszeichnung und Benennung des Pānnarbhava liesse sich auch als Material für die Geschichte der Satti (Wittwenverbrennung) bei den Hindu verwerthen. Pānnarbhava und Satti schliessen sich gegenseitig aus. Wer das eine nennt, kann das andere nicht kennen.

[277]) Die erste Form, der Niyōga unter Lebenden, heisst auch Nikāch' al-istibdā', die zweite Form, der Niyōga von todeswegen, ist dasselbe, wie das Levirat.

[278]) Bernhöft in ZVR 4, p. 235.

[279]) Hellwald, MF p. 267. 270. — Dargun, MR p. 43—48.

[280]) Kautsky bei Hellwald, MF p. 264. 272. — Mac Lennan bei Starcke, PF p. 159.

[281]) Kohler in ZVR 8, p. 242.

[282]) O. Schrader, SU p. 561.

[283]) Starcke, PF p. 159.

geborenen Kinder dem Cornelius, im Patriarchat würden sie ihrem Vater Tiberius gehören. Wenn nun die Ehe zwischen Tiberius und Cornelia kinderlos bleibt, so besteht der Niyōga darin, dass Gajus der Cornelia beiwohnt, und der diesem Verkehre entsprossene Sohn als Kind des impotenten oder gestorbenen Tiberius betrachtet wird und diesen beerbt. Wer also den Niyōga für matriarchal hält, kommt zu der wunderlichen Consequenz, dass diejenigen Kinder, welche Cornelia von ihrem Gatten Tiberius hat, ihrem Bruder Cornelius, und diejenigen, welche sie von ihrem Schwager Gajus hat, ihrem Gatten Tiberius gehören[284]. Oder wenn die gegnerische Ansicht dahin gehen sollte, dass die von Gajus erzeugten Kinder gleichfalls dem Cornelius gehören (wofür nicht ein einziges Beispiel überliefert ist), so ist wieder die Frage, wie denn Gajus zu der Verpflichtung kommt, für die ihm vollkommen fremde und gleichgültige Familie Cornelius Kinder in die Welt zu setzen, und wer ihn zu dieser Pflicht zwingen will.

Der Niyōga scheint somit als vom Matriarchate ausgeschlossen, aber damit ist noch nicht gesagt, dass er nicht in der losen Familie vorkommen könne, denn was im Patriarchat auf Grund eines wirthschaftlichen Bedürfnisses geschieht, kann in der losen Familie aus Laune und Spielerei geschehen. So finden wir Istibdā' und Levirat, also beide Arten des Niyōga bei den Eskimo in voller Blüthe[285], obgleich der Mangel einer jeden Gentilverfassung, die polynesische Adoption, das frühe Aufhören der elterlichen Gewalt[286], die Behandlung der

---

[284] Man bedenke noch, dass in vielen matriarchalen Rechtsgebieten der Ehemann von seiner Frau strenge Wahrung der ehelichen Treue verlangt, während er doch nach dem Vorstehenden das grösste Interesse an jeder Handlung der Untreue haben sollte. Denn die von ihm erzeugten Kinder würden einem andern, die von einem andern erzeugten Kinder ihm gehören!

[285] Lubbock, VZ 2, p. 214. — Starcke, PF p. 132. — Klutschack, EE p. 234.

[286] Westermarck, HM 1, p. 60.

Kinder bei der Ehescheidung und beim Tode der Eltern[287]), die Subsumtion unter das Patriarchat unmöglich machen.

Von dem echten Istibdā' ist übrigens noch ein falscher zu unterscheiden, welcher nicht geschieht, um dem Manne Kinder zu geben, sondern um der Frau ihr fräuliches Recht zukommen zu lassen[288]). Dieser liefert für keine Familienstufe einen Beweis.

Die übrigen Arten künstlich erworbener Kinder, welche die Inder aufzählen, Gūdhadscha, der Geheimsohn der Frau, mit ungewisser Vaterschaft, im Hause eines Mannes (etwa während langer Abwesenheit) ihm von seiner Ehefrau geboren — Kritrima, der formlos Adoptirte — Krīta, der Gekaufte — Svayamdatta, der sich selbst in Adoption gegeben — Apaviddha, der von den Eltern verlassene und von einer andern Familie Aufgenommene — Nishada, der Sohn des Sudraweibes — haben nichts, was ihr Vorkommen in einer der Entwickelungsstufen ausgeschlossen erscheinen lassen könnte.

Erschöpft sind mit alle diesem die Möglichkeiten noch nicht. Eine speciell matriarchale Adoption ist z. B. die der Irokesen, bei denen die Kinder der Ehefrau durch den Ehemann adoptirt werden können[289]) und somit anscheinend die Stellung von künstlichen Schwesterkindern erwerben.

§ 16.

c) Vaterwahl.

Eine andere Weise, das Kindesverhältniss künstlich zu begründen, ist die Vaterwahl. Dieselbe besteht darin, dass die Neugeborenen einige Zeit nach der Geburt einem Manne als Kinder zugewiesen werden, indem der Vater auf Grund der Aehnlichkeit in den Gesichtszügen oder nach einem anderen

---

[287]) Klemm, CG 2, p. 205. — Payne im Ausl. Oct. 1889, p. 833.

[288]) Grimm, DRA p. 444. — Dargun, MR p. 45.

[289]) Morgan, SCA p. 165 Note 1.

Grundsatze aus einem grösseren oder kleineren Kreise heraus ausgesucht wird.

Die Vaterwahl hat im Erfolge einige Aehnlichkeit mit der Adoption eines Findlings, in beiden Fällen bekommt ein Kind einen Vater, das vorher keinen hatte; aber in jenem Falle wählt der Vater sich ein Kind, während hier für das Kind ein Vater gewählt wird.

Die Vaterwahl ist ein Kennzeichen der losen Familie. Denn wo die Vaterschaft an ein so zweifelhaftes und trügerisches Kennzeichen wie die äussere körperliche Aehnlichkeit eines kleinen Kindes mit einem erwachsenen Manne geknüpft, oder wo sie von der Laune des Wählers abhängig ist, da kann jedenfalls kein grosser Werth auf den Besitz eines Kindes gelegt sein, da kann auch das Band zwischen Kind und Vater wie zwischen Kind und Mutter nicht sehr eng sein, und eine Gliederung der Art, dass jeder Einzelne einem Stamme ganz angehört und in demselben aufgeht, ist unmöglich.

Eine solche Vaterwahl wird von Puffendorf in die Stelle Athenäus 13, 1 hinein interpretirt und würde sonach von den kekropischen Athenern berichtet sein[290]); diese Auslegung erscheint aber nicht gesichert.

Dagegen kam es bei den Arabern vor, dass sich mehrere, bis zu zehn Ehemännern um ein Weib vereinigten und dieser später die Entscheidung überliessen, wem von ihnen das Kind gehören sollte; oder dass mehrere Männer, als Socii, ein Weib prostituirten, ohne ihr selbst beizuwohnen; die Kinder der Prostituten wurden von einem Sachverständigen, Qa'if, einem der Protistuenten, von denen keiner der Erzeuger sein konnte, als Kinder zugewiesen[291]).

Von den Auseern, westlich vom Tritonsee, berichtet Herodot: Sie vermischen sich durcheinander mit den Weibern; ohne zusammen zu wohnen, vermischen sie sich heerdenweise;

---

[290]) Puffendorf, JNG 6, 1, 5.

[291]) Starcke, PF p. 136. — R. Smith, KMA.p.143

wenn aber das Kind des Weibes heranwächst, kommen im dritten Monat die Männer an demselben Ort zusammen und dem Manne, welchem das Kind gleicht, wird es zugeschrieben [292]). Dasselbe berichten andere von den Garamanten [293]).

Von den Kalikutern heisst es: jede Frau verehelicht sich mit sieben Männern, welche ihr nächtlich abwechselnd beiwohnen. Sie schreibt die Kinder nach ihrem Belieben einem von den sieben Männern zu, und diese Entscheidung kann nicht angefochten werden [294]).

Ebenso hatten die Liburner ihre Frauen gemeinsam, und die Kinder wurden bis zum fünften Jahr zusammen aufgezogen; im sechsten Jahre wurden sie versammelt und den Männern nach der Aehnlichkeit zugewiesen; wer so von der Mutter einen Knaben erhielt, betrachtete ihn als seinen Sohn [295]).

§ 17.

4. Verkauf und Verpfändung von Kindern.

Der Verkauf von Kindern ist eine universale Sitte, er kommt auch bei uns vor. Ich erinnere nur an die von Ploss angeführte Gartenlaubenanzeige aus dem April 1876, nach welcher ein hübsches Kind gegen einmalige Zahlung von zweitausend Thalern abzulassen war [296]). Solche Fälle kommen häufig vor, und ich kenne eine ganze Reihe von jungen Mädchen geringer Herkunft, die von ihren Eltern entgeltlich an wohlhabende kinderlose Ehepaare abgegeben und von diesen aufgezogen sind und ganz ausserordentlich gut angeschlagen haben. Wenn man das Geschäft, wie es zwischen den natür-

[292]) Herodot 4, 180. Dazu: Bastian RV p. LIX. — Hellwald, MF p. 131. — Starcke, PF p. 136.

[293]) Bachofen, MR p. 11a.

[294]) Puffendorf, JNG 6, 1, 15.

[295]) Bachofen, MR p. 20b. — Starcke, PF p. 136.

[296]) Ploss, KBS 2, p. 249.

lichen und den Pflegeeltern abgeschlossen wird, nüchtern auffasst, so unterscheidet es sich in keinem wesentlichen Punkte von dem, was wir bei wilden Völkern als Kauf zu bezeichnen pflegen, wiewohl eine Klage auf Zahlung der Abfindung wohl niemals als Kaufklage substanziirt werden wird.

Dass der Kinderverkauf wie in der zweiseitigen Familie, so auch in der einseitigen vorkommt, ist selbstverständlich, und auch der losen Familie gehört er an; denn auch hier kann es Personen geben, welche kinderlieb, und etwas auszugeben bereit sind, um irgend ein Kind oder ein gewisses, ins Auge gefasstes zu bekommen. Sowohl die ideelle Freude an Kindern wie das Streben nach materiellem Nutzen kann durch den Kauf befriedigt werden und kann den Kauf hervorrufen. Anders ist es aber, wenn das Kind verpfändet und an Zahlungsstatt oder in anderer Weise in Anrechnung auf eine Schuld hingegeben wird. Der Gläubiger hat dem Schuldner einen materiellen Vortheil zugewandt und verlangt die Zuwendung eines materiellen Vortheils als Gegenleistung. Wenn er in Anrechnung auf diese Leistung das Kind annimmt, so herrscht bei ihm nicht eine ideelle Freude an der Zahl der Kinder, sondern er betrachtet die Hingabe als materiellen Vortheil, eine Auffassung, welche eben für Matriarchat und Patriarchat gemeinsam charakteristisch ist.

Anders liegt die Sache, wo das Kind als Sklave verkauft ist; hier bringt es dem Erwerber zwar einen materiellen Vortheil, aber es ist für diesen eben kein Kind mehr.

Wir sehen daher, dass die Kinderverpfändung ein Kennzeichen für die einseitige Familie ist; der Kinderverkauf ohne Kenntniss der näheren Umstände nicht als Kennzeichen verwerthet werden kann.

§ 18.

5. Emancipation.

Wo die Kinder sich von den Eltern früh lostrennen, alle rechtlichen Beziehungen zu ihnen verlieren und selbst-

ständig werden, da wird auf den Besitz von Kindern offenbar kein Werth gelegt, denn die Eltern verzichten hier, obwohl sie der stärkere Theil sind, auf die Fortdauer der elterlichen Gewalt aus Mangel an Interesse freiwillig.

Bei eigenthumslosen Völkern wird nach Frankenheim mit der Pubertät der Kinder jedes Band zwischen ihnen und den Eltern gelöst, mit Ausnahme der natürlichen Zuneigung[297]), bei ackerbautreibenden sei das Band der Kindschaft von längerer Dauer als bei eigenthumslosen[298]) und bei Hirten wiederum — was wohl in dieser Allgemeinheit zu bestreiten ist — länger als bei ackerbautreibenden[299]).

Die Frankenheim'schen eigenthumslosen Völker sind aber nichts anderes als die nach meiner Bezeichnung zur losen Familie gehörenden. Wenn also bei den Australiern[300]), den Eskimo-Togiagmuten[301]), californischen Indianern[302]), den Kariben[303]), den Pescherä (Feuerländern)[304]), den wilderen Dajaken[305]), den Strand-Aeten auf den Philippinen[306]), den Sandeh (Njam-Njam)[307]), endlich auch bei den indogermanischen Kortorar (wandernden Zigeunern) Siebenbürgens[308]) die Kinder ihre Eltern vor der Pubertät, wenigstens vor der Heirath verlassen, und sich vollkommen selbstständig machen, so ist dies ein Zug, der uns auf das Vorhandensein der losen Familie schliessen lässt. Ob die Berichte nur

---

[297]) Frankenheim, VK p. 463.
[298]) Frankenheim, VK p. 459.
[299]) Frankenheim, VK p. 463.
[300]) Hellwald, MF p. 148. — Hellwald in THZ 1, p. 307.
[301]) Westermarck, HM 1, p. 60. — Anders für die Hudsonsbay-Eskimo: Klutschack, EE p. 234.
[302]) Klemm, CG 1, p. 348.
[303]) Hellwald, MF p. 148.
[304]) Hellwald, MF p. 147 f.
[305]) Westermarck, HM 1, p. 56.
[306]) Ploss, KBS 2, p. 408.
[307]) Hellwald in THZ 6, p. 52.
[308]) Wlislocky VTZ p. 458.

auf Knaben oder auch auf Mädchen zu beziehen sind, lässt sich nur für jeden Fall besonders entscheiden. Eine allgemeine Regel wie die von Hellwald versuchte[309]) lässt sich gewiss nicht aufstellen. Jedenfalls kann die frühe Emancipation auch dann als Kennzeichen für die lose Familie verwerthet werden, wenn sie sich nur auf Knaben bezieht.

Die Emancipatio saxonica, die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Etablirung des Sohnes, durch Heirath der Tochter hat nichts für irgend eine Familienstufe Charakteristisches. Sie ist die Regel in der zweiseitigen Familie, sie ist in der losen Familie in allen den Fällen vorauszusetzen, wo eine noch frühere Emancipation nicht nachgewiesen ist; aber sie ist auch für die einseitige Familie nicht ausgeschlossen.

Die Fortdauer der kindlichen Unterwerfung bis zum Tode des Vaters und darüber hinaus in der vom ältesten Bruder geleiteten fortgesetzten Familie[310]) ist dagegen charakteristisch für die Stufe der einseitigen Familie. In der zweiseitigen Familie ist eine so lange Unterwürfigkeit wegen der freieren Bewegung der Individuen im Staatsganzen nicht aufrecht zu erhalten; in der losen Familie fehlt jedes Band, um eine so lange Dauer der Zusammengehörigkeit zu schaffen.

Diese Regel gilt nicht nur von der Familie, sondern auch von den grösseren Genossenschaften. Die Horden der losen Familie haben keinen festen Halt.

Das Lösen und Knüpfen von Verbindungen durch Auswanderung und auf andern Wegen ist leicht und häufig[311]). Die Gentilverfassung der einseitigen Familie ist weit entfernt,

---

[309]) Hellwald, MF p. 168. Alle Beispiele rascher Entfremdung zwischen Mutter und Kind, womit die moderne Völkerkunde uns versieht, betreffen auch stets nur den ohnehin überall von der Familie sich frühzeitig ablösenden Sohn, niemals die Tochter, welche bis zum mannbaren Alter fast ausnahmslos bei der Mutter bleibt.

[310]) Vgl. hierüber auch Dargun in ZVR 5, p. 65. — Kohler in KVjft. NF 4, p. 28. — Starcke, PF p. 106.

[311]) Frankenheim, VK p. 194.

einen solchen Austritt zu versagen, und insbesonders ist er bei wandernden und an den Boden nicht gefesselten Völkern sehr gut möglich[312]), aber er geschieht nie ohne ernste Gründe, nie ohne feierliche Aufsagung und ohne gleichzeitigen Uebertritt in eine andere gens. Charakteristisch in diesem Sinne ist der feierliche Austritt Muhammeds aus dem Haschimitenverbande und sein Eintritt unter die Chasradschiten von Jathrib[313]).

6. Aufschiebung und Aufhebung der Ehe.

§ 19.

a) Ehesuspension.

In vielen Rechtsgebieten ist es die Regel oder gewöhnlich, dass die Ehe unter einer Bedingung abgeschlossen wird; insbesondere ist es eine häufige Erscheinung, dass die vollen Wirkungen der Ehe erst dann eintreten, nachdem die Ehefrau ein Kind geboren hat; so bei den Aleuten (Behringsvolk)[314]), den Eskimo in Ostgrönland[315]), den Kamtschadalen[316]), den Badagas (Dravidas), bei denen schon die Schwangerschaft genügt[317]), den Khyeng (Karen)[318]), den Luuktuung-jejáu (Lohitavolk)[319]), den Kenistenowuk (Cree-Indianern)[320]), den Shawanesen[321]), in Ecuador[322]), bei den Abiponern[323]), auf Yap[324])

---

[312]) Frankenheim, VK p. 507. 248.

[313]) A. Müller, IMA p. 88 f.

[314]) Kohler in ZVR 5, p. 342. — Westermarck, HM 1, p. 30.

[315]) Westermarck, HM 1, p. 30.

[316]) Starcke, PF p. 279.

[317]) Westermarck, HM 1, p. 31.

[318]) Westermarck, HM 1, p. 30 (in Hinderindien).

[319]) Hellwald in THZ 5, p. 196 (in Hinterindien).

[320]) Klemm, CG 2, p. 80. — Starcke, PF p. 36. 303. — Westermarck, HM 1, p. 30.

[321]) Westermarck, HM 1, p. 30.

[322]) Hellwald, MF p. 450.

[323]) Klemm, CG 2, p. 75. — Starcke, PF p. 277.

[324]) Hernsheim, SE p. 26.

und den Kingsmill-Inseln (Micronesien)[325]) auf Tahiti (Polynesien — fraglich)[326]) bei den Marea (Hamiten)[327]), den Baeles (Afrika)[328]), den Bari (Negern)[329]), den Woloffen[330]) (auch bei diesen genügt die Schwangerschaft), den Kafirn[331]), den Be Tschuana[332]), den Badakschanern[333]), den Kalmyken[334]).

Diese Erscheinung kann die verschiedensten Gründe haben. Es kann darin jedenfalls der Gedanke zu Grunde liegen, dass der Mann nur eine solche Frau zu haben wünscht, welche im Stande ist, ihm viele Kinder zu gebären. In diesem Falle ist das Abwarten der ersten Geburt eine Art Probeehe oder Eheprobe, wie sie bei andern Völkern vielfach in andrer Weise vorkommt, und das Vorhandensein dieser Probeehe weist darauf hin, dass das Volk die Kinder als Segen betrachtet. Diese Deutung kann der Ehesuspension aber nicht in allen Fällen gegeben werden. Bei einigen der obigen Beispiele liegt sicher ein anderer Grund vor, insbesondere der, dass der Mann nicht eher an das Weib gefesselt sein soll, bis die Wirkungen des Zusammenlebens sich in deutlicher Weise zeigen, und es besteht kein Anlass zu der Annahme, dass die ersterwähnte Deutung auch nur in der Regel oder im Zweifel anzuwenden sei.

---

[325]) Starcke, PF p. 277.

[326]) Starcke, PF p. 277. — Bernhöft in ZVR 8, p. 386.

[327]) Starcke, PF p. 277.

[328]) Westermarck, HM 1, p. 30.

[329]) Hellwald in THZ 1, p. 356.

[330]) Westermarck, HM 1, p. 31.

[331]) Starcke, PF p. 277.

[332]) Starcke, PF p. 255.

[333]) Starcke, PF p. 277.

[334]) Bastian, RV p. 182. Anders Buddeus in Ersch' und Grubers allgemeiner Encyklopädie I, 31 s. v. Ehe.

§ 20.

b) Ehescheidung.

Eine gewisse Bedeutung kann auch die Ehescheidung als Classificationsmarke haben.

Es giebt zunächst eine Reihe von Völkern, bei denen die Ehescheidung zu Gunsten des Ehemannes von Voraussetzungen abhängig ist, und bei denen die Kinderlosigkeit der Frau ein genügender Anlass zur Scheidung ist, — oder bei denen dem Ehemann zwar das Recht zusteht, die Frau ohne Angabe von Gründen zu entlassen, bei denen aber thatsächlich nur bei Kinderlosigkeit der Frau von diesem Rechte Gebrauch gemacht wird.

Zu den ersteren gehören die alten Inder[335]), die talmudischen Juden (nachdem das mosaische Recht die Scheidung dem Manne völlig frei gegeben hatte)[336]), die Aino[337]), die Berber in Marokko und die Qabilen[338]), die Birmanen[339]), Chinesen[340]), die Wa Nyamuezi[341]), die Ba Rolong[342]), die Dualla[343]), die Sandeh (Njam-Njam)[344]).

Zu der zweiten Gruppe gehören die alten Spartaner[345]), die Eskimos[346]), die Badagas (Draviden)[347]), die Kuki (Lo-

---

[335]) Jolly, RSF p. 443. — Jolly in ZVR 4, p. 357. — Kohler in ZVR 3, p. 384.

[336]) Wunderbar, BTM. — Bergel, FAJ p. 30. — Heut nicht mehr. Mendelssohn, RGJ 4, 17. § 1. 2.

[337]) Goodrich im Ausland 1889 p. 107.

[338]) Quedenfeldt in ZE 20, 4 p. 195 f.

[339]) Kohler in ZVR 6, p. 173.

[340]) Hellwald, MF p. 339. 380. — Arendt im Globus 55, p. 383. — Gans, ER 1, p. 105. — Klemm, CG 6, p. 108.

[341]) Reichard in ZGE 24, p. 255.

[342]) Kohler in ZVR 5, 351.

[343]) Hellwald in THZ 2, p. 449.

[344]) Hellwald in THZ 6, p. 81.

[345]) Herodot 6, 61; vgl. Smith, DGA p. 739b.

[346]) Klemm, CG 2, p. 204. 205.

[347]) Westermarck, HM 1, p. 31.

hitavolk)[348]), die Muskogi und Natsches (Florida-Dacota)[349]), Kariben[350]), die Paraguay-Indianer[351]), insbesondere die Tehuelche[349]), Abiponen[351]); auch die Hottentotten[349]), die Mugearn in der Sahara[349]).

Diese Art der Scheidung kann zwar auch bei Völkern der losen Familie vorkommen, wie das Beispiel der Eskimo zeigt, aber sie ist doch in der einseitigen Familie heimisch und in der zweiseitigen Familie ausgeschlossen. Die Thatsache aber, dass die Kinderlosigkeit kein Scheidungsgrund ist, kann niemals als erheblich betrachtet werden, wenn man nicht weiss, ob der Ehemann sich nicht durch Hinzunahme einer zweiten Frau, durch Kauf und Adoption oder auf andre Weise Kinder verschaffen kann. In Verbindung mit andern Momenten giebt daher auch die rechtliche oder thatsächliche Abhängigkeit der Scheidung von der Kinderlosigkeit ein Kennzeichen für die einseitige Familie, und zwar insbesondere für das Patriarchat, denn hier ist es der Mann, der Interesse an zahlreicher Nachkommenschaft hat. Im Matriarchat würde eher zu erwarten sein, dass die Frau das Recht hat, einen Mann wegen Kinderlosigkeit zu entlassen; ein solcher Satz ist aber abgesehen vom patriarchalen Talmud[352]) nirgendwo als anerkannt nachgewiesen.

Die Sachlage ist im Uebrigen ebenso zu beurtheilen, wenn die Scheidung in ihren Voraussetzungen zwar rechtlich und thatsächlich unabhängig von der Kinderlosigkeit ist, aber in ihren Wirkungen dadurch abhängig, dass die Vermögensauseinandersetzung für den Mann günstiger ausfällt, sobald er die Frau wegen Unfruchtbarkeit entlassen hat, wie z. B. bei den Baghirmi-Negern und den Wa Nyoro, wo der Mann

---

[348]) Starcke, PF p. 276.

[349]) Starcke, PF p. 276.

[350]) Klemm, CG 2, p. 77. — Starcke, PF p. 276.

[351]) Starcke, PF p. 49.

[352]) Bergel, EAJ p. 31. — Wunderbar, BTM 2, 1 p. 43. 44.

den Kaufpreis oder einen Theil desselben nur dann zurückerhält, wenn er die Frau wegen Unfruchtbarkeit entlassen hat [353]).

Zweiter Theil.

Eheformen.

§ 21.

I. Begriff der Ehe.

Wenn man den Begriff der Ehe für ein einzelnes Rechtsgebiet feststellen will, so kann man einen ganz andern Weg einschlagen, als es vom rechtsvergleichenden Standpunkte aus hier möglich ist. Eine Definition der römischen Ehe kann ohne falsch zu werden eine ganze Menge von Einzelbestimmungen enthalten, welche im römischen Rechte zutreffen, aber in keinem andern Rechtsgebiete wiederkehren. Eine Definition für vergleichende Zwecke dagegen darf kein positives Merkmal haben, welches in einem der verglichenen Rechte fehlt; dagegen ist es kein Fehler, wenn auch ein Einzelrecht den Begriff enger fasst, als die allgemeine Definition. Sehen wir uns in diesem Sinne die classische römische Definition an:

„Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, divini et humani juris communicatio [354])“.

Es ist sicher, dass diese Worte auf die deutsche Ehe nicht passen. Einerseits macht die blosse conjunctio bei uns noch keine Ehe aus, sobald die Mitwirkung des Standesbeamten fehlt. Andrerseits aber ist divini juris communicatio weder ein Zweck noch eine Wirkung derselben. Die Definition ist also zu weit (was wie gesagt, nichts schadet) und auch zu eng. Wenn man aber die römische Formel durch Weglassung des Wortes divini kürzt, so bleibt der Rest

---

[353]) Kohler in ZVR 5, p. 348.

[354]) Fr 1 de RN 23, 2.

ziemlich wenig bezeichnend, da conjunctio im Nothfall auf die copula carnalis, communicatio aber auf jede Societät bezogen werden könnte. Es müssen also neue Merkmale eingeführt werden, um eine brauchbare Definition zu bekommen. Als solche Merkmale, welche der Ehe aller Völker gemeinsam sind, können im Allgemeinen der gemeinsame Hausstand und der Geschlechtsverkehr angesehen werden. Der erstere ohne den letztern ist niemals eine Ehe: die Schwester, die dem Bruder die Wirthschaft führt, ist nicht seine Frau. Einen Geschlechtsverkehr ohne gemeinsamen Hausstand scheint die Semandoehe Menangkabaus darzubieten [355]. Hier muss das Charakteristische der Ehe, wenn das Semandoverhältniss überhaupt als solche betrachten werden soll, in der Ausschliesslichkeit des Geschlechtsverkehres bestehen, welche Ausschliesslichkeit der Ehe an sich bekanntlich nicht angehört.

Zu beachten ist noch, dass die Form, in welcher die Parteien die Ehe eingehen wollen, in vielen Rechtsgebieten ihrem Gutbefinden überlassen, in andern Gebieten aber genau vorgeschrieben ist. Eine Aufnahme dieses Umstandes in die Definition erscheint unerlässlich, indessen darf dieselbe nur in ganz allgemeinen Ausdrücken erfolgen.

Endlich ist noch folgender Umstand zu berücksichtigen: Auch in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen keine Verbindungen als Ehen anerkannt und geregelt sind, pflegt es rechtlich zulässig zu sein und thatsächlich vorzukommen, dass ein Paar sich zusammenthut, sich in Treue auf einander beschränkt und lebenslänglich bei einander aushält [356]. Wenn nun die Rechtsordnung des betreffenden Rechtsgebietes keine specifische Wirkung an dieses Zusammenleben knüpft, sondern dasselbe mit

---

[355]) Bastian, VÖA 5, p. 12. — Hellwald, MF p. 233. — Starcke, PF p. 84. — Post, StEF p. 99.

[356]) Instances of marriages between single pairs may have, and probably did, occur in all periods of mans history. But they must have been exceptional ... Morgan in Proceedings of the Amer. Acad. of Arts and Sciences, 7, p. 475, Boston und Cambridge 1868.

denselben Augen betrachtet, wie den täglich wechselnden Verkehr der andern Volksgenossen, so wäre es falsch, von einer Ehe zu sprechen, und somit dem Rechtsgebiete das Vorhandensein einer Ehe zuzuschreiben, während eine solche in Wahrheit nicht vorhanden ist. Wir können also eine Geschlechtsverbindung dann nicht als Ehe bezeichnen, wenn sie nicht durch die Rechtsordnung anerkannt und privilegirt ist, mag sie auch im Uebrigen unserer Ehe noch so sehr ähneln.

Eine erschöpfende Definition der Ehe würde daher wie folgt lauten können: „Eine von der Rechtsordnung anerkannte und privilegirte Vereinigung geschlechtsdifferenter Personen, entweder zur Führung eines gemeinsamen Hausstandes und zum Geschlechtsverkehr, oder zum ausschliesslichen Geschlechtsverkehr."

Starcke sagt: „Eine Verbindung zwischen Mann und Weib, welche von einer mehr als augenblicklichen Dauer ist, und während welcher die beiden gemeinsam für ihre Nahrung sorgen"[357]). Seine Auffassung der Ehe ist mit meiner übereinstimmend, der Ausdruck dieser Auffassung aber meines Erachtens nicht vollständig. Der Geschlechtsverkehr ist nicht erwähnt, das Semandoverhältniss nicht berücksichtigt, andrerseits zwei Umstände genannt (mehr als augenblickliche Dauer — gemeinsame Sorge für die Nahrung), von denen der erste der Ehe zwar angehört, aber durch meine Fassung wie ich glaube selbstverständlich geworden ist, und der andere nicht regelmässig vorliegt. Unsere Ehe enthält z. B. nicht nothwendig eine gemeinsame Sorge für die Nahrung, auch die Semandoehe nicht: das, was Starcke hat sagen wollen, ist in den Worten „gemeinsamer Hausstand" zum Ausdruck gekommen. Andre Definitionen[358]) pflegen sich, soweit sie für vergleichende Zwecke geschrieben sind, von der Starcke'schen oder der

[357]) Starcke, PF p. 14.

[358]) Bergel, EAJ p. 1. — Hellwald, MF p. 228. — Westermarck, HM 1, p. 26. — Ratzel, VK 1, p. [79].

römischen meist durch geringere Vollständigkeit zu unterscheiden.

Keine Ehe ist somit die Promiscuität, welche darin besteht, dass die Mutter nur mit ihren Kindern zusammen lebt und nach eigener Wahl die Befruchtung aller Männer oder aller Männer einer bestimmten Classe entgegennehmen darf[359]).

Dieser Verkehr heisst aber nur dann Promiscuität, wenn er in einem Rechtsgebiete geschieht, welches keine geregelten und privilegirten Ehen kennt; wenn ein promiscuer Verkehr neben der privilegirten Ehe stattfindet, so heisst er Fehlen des Keuschheitsgebotes oder bezw. Prostitution[360]).

§ 22.

II. Eheformen.

Auf die Frage, ob ein Hausstand als ehelicher zu betrachten sei, ist die Zahl der Personen, welche denselben bilden, ohne Einfluss, wohl aber liegt darin ein geeignetes Merkmal, um den Ehebegriff in verschiedene Unterbegriffe — Eheformen — zu zerlegen. Eine Haupteintheilung ist die in polygame und monogame Eheformen; die Ehe eines Rechtsgebietes ist monogam, sobald vermöge gesetzlicher Noth-

---

[359]) Unter dem Namen Hetärismus finden wir die Promiscuität bei Bachofen, s. Peschel, VK 6, p. 238 und Bachofen, MR passim. Communal Marriage ist der von Lubbock, EC p. 121 gewählte Name; Hellwald, MF p. 124 und Starcke, PF p. 273 haben den Ausdruck Promiscuität und promisc[u?], die Sache ohne Namen bei Post, StEF p. 54.

[360]) Vgl. oben § 8, Anm. 94. — Unzutreffend ist die Begriffsbestimmung bei Hellwald, MF p. 274, eine wenig förderliche Verwechselung von Promicuität und Prostitution begeht Westermarck, HM 1, p. 85 f. und noch entschiedener auf p. 70 der completen Ausgabe von 1891. Ich verstehe unter Promiscuität gerade diejenige Form des Geschlechtsverkehres, welche Westermarck als free sexual intercourse bezeichnet, und von der „promiscuity, the most genuine form of which is prostitution“ zu unterscheiden sucht.

wendigkeit ein Mann nur mit einer Frau, und eine Frau nur mit einem Mann zugleich verheirathet sein kann. Die Ehe ist polygam, sobald dieser Zwang nicht besteht, einerlei ob von der somit gewährten Erlaubniss in grösserem oder geringerem Umfange Gebrauch gemacht wird, oder nicht[361]).

Im Einzelnen lassen sich folgende Eheformen sondern:

Erste Form:

1a. Gruppenehe: Mehrere Männer bilden mit mehreren Frauen einen Ehehausstand.

1b. Doppelreihenehe: Alle Brüder aus einem Hause leben mit allen Schwestern aus einem andern Hause ehelich zusammen.

Zweite Form:

2. Polyandrie: Mehrere Männer bilden mit einer Frau einen Hausstand, und zwar:

2a. Tibetanische Polyandrie: Die Männer vereinigen sich (bilden eine Societas), um gemeinsam eine Frau zu nehmen.

2b. Unrichtig sog. Nairpolyandrie[362]): Die Frau ist der gemeinsame Sammelpunkt der Männer, die sonst mit einander nichts zu thun haben.

2A. Männliche Reihenehe: Die Ehe, die ein Bruder abschliesst, verleiht von selbst allen seinen jüngeren Brüdern gleiche ehemännische Rechte.

---

[361]) Wenn es also heisst: „Die Polygynie ist bei den X fast unbekannt" (Kirchhoff in Petermanns Mittheilungen 36, p. 25; Quedenfeld in ZE 20, 4, p. 193), „Die X sind fast durchweg monogyn" (Diercks im Globus 56, p. 313), so muss das Volk zu den Polygamen gerechnet werden, falls nicht aus anderen Gründen trotzdem Monogynie anzunehmen ist.

[362]) Die Nair (in Malabar, Vorder-Indien) leben in Promiscuität und nicht in Polyandrie. Post, StEF p. 58.

Dritte Form:

3. Polygynie: Ein Mann hat mehrere Frauen, und zwar

3a. Vereinigte Polygynie: Alle Frauen desselben Mannes leben unter demselben Dache und um denselben Herd.

3b. Getrennte Polygynie: Der Mann ist verpflichtet, für jede seiner Frauen nebst deren Kindern eine besondere Wohnung herzurichten.

3α. Gleichordnende Polygynie: Alle Frauen desselben Mannes haben gegenüber dem gemeinsamen Manne denselben Rang.

3β. Unterordnende Polygynie: Eine Frau ist die Hauptfrau, die andern sind Nebengemahlinnen, Kebsen oder Sklavinnen.

3A. Weibliche Reihenehe: Die Ehe, die ein Mann mit einer von mehreren Schwestern abschliesst, verleiht ihm gegen alle übrigen Schwestern ehemännische Rechte.

Vierte Form.

4. Monogamie: Der Hausstand kann nur von einem Manne und einer Frau gebildet werden.

III. Ehestufen.

§ 23.

a) Im Allgemeinen.

Nicht nur in der Zahl, sondern auch in der Rangstellung der Ehegatten finden wir ein Mittel zur Differenzirung des Ehebegriffes, und wir haben daher von den Eheformen die Ehestufen zu unterscheiden.

Es ist nemlich möglich, dass ein Volkswesen verschiedene Ehen mit verschiedenem Masse der Privilegirung anerkennt und den Parteien zur Auswahl stellt; es ist aber auch möglich, dass die verschiedenen Ehen nicht in die freie Wahl der

Nupturienten gestellt, sondern von dem Geburtsstande der Parteien abhängig gemacht werden, so dass Personen von einem gewissen Geburtsstande mit Personen von einem gewissen andern Geburtsstande entweder gar keine Ehe oder nur eine gewisse Art derselben eingehen können; endlich kann auch bloss eine einzige Ehe proponirt sein, mit der Massgabe, dass dieselbe aussergewöhnliche, stärkere oder schwächere Wirkungen hat, sobald Personen von gewissen Geburtsständen sie mit einander eingehen.

In einem monogamen Rechtsgebiete kann man die Gesammtheit der in demselben abgeschlossenen oder abschliessbaren Ehen nach dem Masse der ihnen ertheilten Privilegien in eine Scala bringen und von höheren und niederen Ehestufen sprechen. Das einzelne Paar ist aber in seinem Verhältniss zu einander nicht davon berührt, wie andre, ihnen fremde Paare sich zu einander verhalten.

In polygynen Gebieten ist es aber möglich, dass ein Mann eine Mehrzahl von Frauen vermöge verschiedener Arten von Ehen zu einem Hausstande vereinigt; wir haben hier nicht nur von Ehestufen, sondern auch von Frauenstufen zu sprechen, da die so mit einander vereinigten Ehegattinnen unter einander in irgend einer Weise rangirt werden müssen; und eine solche ungleiche Rangstellung der Frauen kann sogar in solchen Hausständen erfolgen, in denen die Weiber alle vermöge derselben Ehestufe geheirathet sind.

Ebenso ist es auch in polyandrischen Gebieten möglich, wenn auch in seltener Uebung, dass die verschiedenen Männer einer Frau nicht gleichen Ranges sind, sondern der eine höher steht als der andere, und auch ohne Polyandrie ist eine Abstufung der Männer in Gatten vollen und minderen Rechtes möglich.

Es ergiebt sich hieraus, dass die Ehearten nicht ohne Besprechung der Ehestufen vollständig gewürdigt werden können; einer solchen Besprechung sollen somit die folgenden vier Paragraphen gewidmet werden.

§ 24.

b) Rechte Ehe und Concubinat.

Zwei oft schwer von einander zu unterscheidende Institute sind die rechte Ehe und das Concubinat. Dass zwischen beiden ein grosser und deutlicher Unterschied besteht, fällt dem Auge sofort auf, aber es ist nicht leicht, diesen Unterschied auf ein bestimmtes Begriffsmerkmal zurückzuführen. Es ist zunächst zu beachten, dass wir in Rom sogar drei Ehestufen finden: die confarreirte Ehe, welche dadurch besonders privilegirt war, dass nur Männer, welche aus ihr hervorgegangen waren, die Würde eines Flamen major und Rex sacrorum erreichen konnten[363]), sodann die Ehe ohne Manus, welche sich in ihren nicht-vermögensrechtlichen Wirkungen nur hierdurch von der Manusehe unterschied, und endlich das am wenigsten privilegirte Concubinat. Das letztere unterschied sich von der manuslosen Ehe in Bezug auf die Form der Eingehung nur durch die Absicht der Parteien[364]), als äusseres Zeichen wird indessen auch in Rom, wie bei den Athenern[365]) und Juden[366]) das Fehlen der Dos gedient haben, denn die Dos konnte nur in der rechten Ehe vorkommen, und wird jedesmal vorgekommen sein, da die Frau eine Ehre darin suchte, eine Uxor dotata zu sein; begrifflich war allerdings auch eine Uxor indotata möglich. In seinen Wirkungen unterscheidet sich

---

[363]) Gajus, Institutiones 1, 112. — Die Coemtionsehe, als Ehe mit manus, aber ohne die Wirkungen der confarreatio, kann noch als vierte Stufe angesehen werden, ihr gleich steht die Ususehe.

[364]) „Concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur.“ Paulus, RS 20, 1.

[365]) Smith, DGRA p. 439. 436b. — Gans, ER 1, p. 302.

[366]) Gans, ER 1, p. 144. 298.

das Concubinat von der Ehe dadurch, dass die aus ihm erzeugten Kinder uneheliche sind und nicht den Namen des Vaters tragen, aber dennoch ist es ein von der Rechtsordnung anerkanntes und privilegirtes Geschlechtsverhältniss, da die Concubinen-Kinder im Gegensatze zu andern unehelichen den Ehrennamen Liberi naturales führen [367]) und in der späteren Zeit sogar ein Intestaterbrecht gegen ihren Vater gewinnen [368]). Da das römische Concubinat ausser seiner Eigenschaft als Geschlechtsverbindung auch einen gemeinen Hausstand und sogar Ausschliesslichkeit des Geschlechtkehrers im Gefolge hat, so ist es eine Ehe in dem im § 21 entwickelten Sinne. Die Bernhöft'sche Definition, nach welcher das Concubinat ein eheähnliches Verhältniss ohne Treupflicht ist [369]), würde daher wenigstens für Rom nicht charakteristisch und sogar falsch sein; denn von dem weiblichen Theile wurde unter Umständen auch Treue verlangt [370]), und auch ausserhalb Roms unterscheidet sich das Concubinat als festes Verhältniss durch die Treupflicht von der Prostitution; ja an vielen Orten ist die Untreue der Concubine der Rache und Strafe unterworfen, wie in Athen [371]) und auf Java [372]). Wenn nun die Bernhöft'sche Definition weder für Rom noch für das gesammte Gebiet der vergleichenden Rechtswissenschaft verwerthet werden kann (ob sie nicht für einzelne Gebiete, insbesondere in Anwendung auf heutige Verhältnisse passt, ist hier nicht zu fragen), so ist die Hellwald'sche Bestimmung unter allen Umständen verfehlt. Nach ihm ist nemlich das Concubinat eigentlich eine Ehe auf Zeit (also eine Mut'ahehe [373]), nur dass die Dauer der Ehe nicht im

[367]) Windscheid, LPR 1 § 56a, Note 7.

[368]) Nov. 18 cap. 5. — Nov. 89 cap. 12 § 4. — Dernburg, PPR 3 § 192. — Vgl. Const. 2 C de nat. lib. 5, 27.

[369]) Bernhöft in ZVR 8, p. 163; vgl. p. 194.

[370]) Ulpianus, fr. 13 pr. D ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

[371]) Lysias 1, § 31. — Dazu: Bernhöft in ZVR 2, p. 296. — Hellwald, MF p. 331, Note 2. — Smith, DGRA p. 349a.

[372]) Waitz, ANV 1, p. 377.

[373]) Friedrichs in ZVR 7, p. 241. — Kohler, RSt. p. 65.

Voraus festgesetzt wird[374]. Nun ist aber gerade die Vorausbestimmung der Ehedauer das für die Mut'ahehe Charakteristische; ausserdem lässt sich eine Ehe, welche ohne richterliche Mitwirkung mutuo consensu oder gar durch die Willenserklärung einer Partei gelöst werden kann, schwer von dem Hellwald'schen Concubinatsbegriff trennen, und in letzter Linie bleibt hier auch die Unehelichkeit der Concubinenkinder unberücksichtigt.

Mit Unrecht hält Waitz das Concubinat für eine Art der Ausschweifung[375]. Es ist gewiss, dass mit dem Concubinat eine Ausschweifung verbunden sein kann, und ein grosser Theil der von Hellwald mit Fleiss gesammelten Beispiele[376] lässt sich nur von diesem Gesichtspunkte aus betrachten. Aber das Concubinat war weder in Rom[377] noch in Griechenland[378] etwas Ausschweifendes und Unehrbares; ehrbar war auch das Verhältniss der biscayischen Priester zu ihren Barraganas[379] und das Concubinat des deutschen[380] und canonischen Rechts[381].

Charakteristisch für das Concubinat ist vielmehr das Fehlen des wichtigsten Ehevorrechts, der Patronymität und der Ehelichkeit der aus ihr hervorgegangenen Kinder. Wir müssen daher entweder sagen, dass jede Ehe, welche den Kindern nicht den Namen des Vaters giebt, — also auch die bestprivilegirte Ehe in matriarchalen und losen Rechtsgebieten — ein blosses Concubinat sei, oder dass ein Concubinat nur dort vorkommen kann, wo es eine patronyme Ehe giebt. Da wir

---

374) Hellwald, MF p. 444.

375) Waitz, ANV 1, p. 377.

376) Hellwald, MF p. 438—453.

377) Puffendorf, JNG 6, 1, 36. — Rotteck und Welckers Staatslexicon 1836, 3, p. 623.

378) Smith, DGRA p. 348.

379) Cordier in RHD 5 p. 370. — Buddeus in Ersch' und Grubers AE I, 31, p. 323.

380) Grimm, DRA p. 439. — Jütisches Gesetz 1, 27.

381) Dist. 34, c. 4. — Grotius, JBP II, 5 § 15, 2.

den Namen Concubinatus aus dem römischen Rechte haben, so steht es völlig frei, welche Weite man dem Begriffe geben will; es scheint mir aber zweckmässiger, die zweite Fassung zu nehmen, da die matriarchale privilegirte Geschlechtsverbindung allgemein als Ehe bezeichnet zu werden pflegt, und es keinen Nutzen bringt, für diesen anerkannten Begriff ein neues Wort einzuführen.

Die Ausschliessung der Kinder von der Patronymität kann auf zwei Weisen geschehen: entweder dadurch, dass die für die patronyme Ehe vorgeschriebenen Formen unberücksichtigt bleiben, oder dadurch, dass besondere, vom Gesetze für diesen Zweck vorgesehene Formen erfüllt werden.

Es fallen unter den Begriff des Concubinats somit nicht nur solche wenig angesehene Verhältnisse, wie die wilde Ehe, die Maitressenwirthschaft, sondern eine Unterart dieses Begriffes bildet auch die morganatische Ehe oder die Ehe zur linken Hand; die letztere ist immer ehrbar, an eine Form gebunden und nur in demselben Verfahren zu lösen, wie die rechte Vaterehe, und ist somit von allen Arten des Concubinats das best privilegirte, aber immerhin stehen diese Umstände der Unterordnung unter den Concubinatsbegriff nicht entgegen; insbesondere fällt auch die morganatische Ehe in ihrem wirthschaftlichen Zwecke mit dem römischen Concubinate vollkommen zusammen. Entweder ist nämlich die Frau minderen Geburtsstandes, oder der Parens binubus wünscht seinen Vorkindern keine Stiefmutter zu geben und keine gleichberechtigten Nachkinder zu erzeugen; endlich können auch beide Gründe zusammentreffen. Genau so war es im alten Rom. Das typische Concubinat war das zwischen Senator und der Freigelassenen, zwischen denen keine Ehe erlaubt war[382]), und auch römische Kaiser gingen anstatt der zweiten Ehe ein Concubinat ein, um ihren Kindern keine Stiefmutter zu geben[383]).

---

[382]) Ulpiani fgm. 13, 1. – Paulus fr. 44 pr. de RN 23, 2.

[383]) Puffendorf, JNG 6, 1, 36.

Andrerseits ist es dem Concubinatsbegriff zwar nicht widerstreitend, wenn das Verhältniss innerhalb eines bestimmten Rechtsgebietes von der Rechtsordnung privilegirt und somit als Ehe in unserem Sinne anzusehen ist; dieses Moment ist aber für den Begriff des Concubinats auch nicht erforderlich, da auch unprivilegirte Verbindungen, wenn sie nur erlaubt und auf die Dauer berechnet sind, als Concubinate angesehen werden müssen. Eine Definition könnte somit folgendermassen lauten:

Das Concubinat ist eine Vereinigung geschlechtsdifferenter Personen zur Führung eines gemeinsamen Hausstandes und zum Geschlechtsverkehr, bei deren Abschluss entweder die zur Patronymisirung der Kinder erforderlichen Formen nicht beobachtet sind, oder die Formen beobachtet sind, welche die Patronymität ausschliessen.

§ 25.

c) Hauptfrau und Nebenfrau.

Die Hauptfrau und die Nebenfrau sind beide rechte Ehefrauen; d. h. ihrem gemeinsamen Ehemanne vermöge der bestprivilegirten der im Rechtsgebiete anerkannten Ehen verbunden. Sie sind unter einander ebenbürtig und standesgleich; sie unterscheiden sich nur dadurch, dass die eine die Leitung gegenüber den andern und eine höhere Autorität bei dem gemeinsamen Hausherrn hat. Es ist für den Begriff wesentlich, dass ihre Kinder einander vollkommen gleichstehen, und auch, dass jedes Kind seine eigene Mutter als Mutter verehrt.

Der Vorzug, den die Hauptfrau hat, ist nicht ein ihrer Persönlichkeit absolut anhaftender, sondern nur ein relativer den andern Frauen gegenüber. Die Hauptfrau ist entweder die zuerst geheirathete, wie bei den alten Indern (wenn ein Mann mehrere Frauen derselben Kaste hatte[384]), einigen Austra-

---

[384]) Jolly in den Münchener Akademie-Ber., phil.-hist., 1876, p. 446. 472.

liern[385]), den Eskimos von Boothia felix[386]), in Kampion (Tibet)[387]), bei den Wyandot-Huronen[388]), den Tschinuk[389]), Thlinkiten[390]), den Arawaken[391]), den Tschibtscha[390]), den Malegaschen[392]), den Palaninsulanern[393]), den Maori auf Neuseeland[393]), den Negern in Iddah am Niger[394]), in Liberia[389]), in Quoja[394]) und auf Saint Louis[394]), bei den Bambuknegern[395]), am Gross-Bassam[396]), bei den Ba Ntu in Monomotapa[396]), den Wa Ganda[396]), den Wa Njamwezi[397]), den Ba Suto[398]), dem Kimbundavolke in Angôla[396]), den Mpongwe am Gabun[395]) und den Ba Kalai[399]), den Wa Schekiani[396]), den Duala[396]), endlich den Bajbetschekirgisen[400]), oder sie ist die vom Ehemanne erwählte Lieblingsfrau, wie bei den Nuêrnegern[401]), den Kafirn[402]), den Wa Kamba[401]), den Be Tschuana (mit Ausnahme der Ba Suto)[403]) und den Ova-Herero[404]), endlich bei den alten Persern die Mutter des ersten Sohnes[405]).

Ein solches Verhältniss kann nur in Rechtsgebieten vorkommen, in denen die polygyne Ehe anerkannt ist. Die Ehe

[385]) Klemm, CG 1, p. 288.
[386]) Post, GU p. 28. — Post, StEF p. 68.
[387]) Post, AStR p. 59.
[388]) Archiv für Anthropologie 16, p. 559.
[389]) Post, StEF p. 68.
[390]) Post, GU p. 28. — Post, StEF p. 68.
[391]) Klemm, CG 2, p. 77.
[392]) Sibree, M p. 281. 284. — Waitz, ANV 2, p. 438.
[393]) Klemm, CG 4, p. 299. — Post, AStR p. 59.
[394]) Post, AJ 1, p. 312.
[395]) Waitz, ANV 2, p. 110. — Post, AJ 1, p. 312.
[396]) Post, AJ 1, p. 312.
[397]) Reichard in ZGE 24, p. 255.
[398]) Hellwald in THZ 1, p. 367.
[399]) Hellwald in THZ 1, p. 345.
[400]) Post, StEF p. 68.
[401]) Post, AJ 1, p. 313.
[402]) Klemm, CG 3, p. 278. — Post, AJ 1, p. 313.
[403]) Starcke, PF p. 63. — Post, AJ 1, p. 313.
[404]) Starcke, PF p. 68.
[405]) Justi, GAP, p. 125.

gehört in die Gruppe der unterordnenden Polygynie (3 β), denn es giebt auch Ehen, wie die muslimische[406]), in der alle Frauen einander gleichstehen. Indessen können wir hier nur von einer relativen Unterordnung sprechen.

In den Rechtsgebieten aber, in denen das Institut der Hauptfrau eingeführt ist, kann keine polygyne Ehe ohne Hauptfrau sein, und sobald die bisherige gestorben ist, rückt die zunächst berufene ohne weiteres in ihre Stelle nach, oder es muss sofort eine andre vom Ehemann gewählt werden.

§ 26.

d) Ehefrauen, Kebsen und Sklavinnen.

Die Ehefrauen unterscheiden sich nur unter einander als Haupt- und Nebenfrauen, aber sie stehen als Ganzes den Kebsen und Sklavinnen gegenüber.

Die Kebse gehört mit der Sklavin und der Ehefrau demselben von einem Manne geleiteten und dem Hausvater dienenden Hausstande an. Sie unterscheidet sich von der Sklavin durch ihre Freiheit; von der Concubine durch ihre Eingliederung in den Gesammthaushalt; von der Ehefrau immer durch das Fehlen der affectio maritalis, in der Regel auch durch ihre niedere Herkunft und durch das Fehlen der Hochzeitsgebräuche[407]), und dadurch, dass ihre Kinder entweder nicht erbberechtigt sind oder rechtlich als Kinder der Hauptfrau fingiert werden. Die Kebse kann nicht durch den Tod der Ehefrau von selbst in deren Stelle nachrücken, sondern, wie die Concubine, nur dadurch, dass der Hausherr sie nachträglich heirathet, die Unterordnung unter die Mater familias ist also nicht eine relative, wie die der Nebenfrau, sondern eine absolute.

Im Uebrigen gleicht die Kebse der Concubine auch darin, dass ihr Verhältniss zu dem Manne zwar von der Rechtsord-

---

[406]) Friedrichs in ZVR 7, p. 256.

[407]) Starcke, PF p. 280.

nung privilegirt sein und somit eine Ehe in unserem Sinne werden kann, aber nicht muss. Es giebt Rechtsgebiete, in welchem dem Kebsverhältniss zwar nicht alle, aber doch einige Folgen der rechten Ehe beigelegt sind, und wieder andere, wo der Verkehr und seine Folgen keine anderen Rechtswirkungen haben, als jeder andere uneheliche Verkehr. In dem ersteren Falle ist der Gesammthausstand zweifellos als unterordnend polygyner aufzufassen. In dem zweiten Falle könnte man daran denken, das System als monogyn zu bezeichnen, da nur einer einzigen Frau gegenüber ein eheliches Verhältniss besteht. Aus praktischen Gründen empfiehlt es sich aber, auch hier von absolut unterordnender Polygynie zu sprechen, da die Sonderung der rein thatsächlichen Kebsverhältnisse von den Kebsehen bei der Beschaffenheit unseres Materials mit grossen oder unüberwindlichen Schwierigkeiten verknüpft ist.

Dasselbe gilt übrigens auch von der Sklavin. Das Geschlechtsverhältniss zwischen ihr und ihrem Herrn kann mit rechtlichen Wirkungen verknüpft sein, insbesondere können die Sklavinnenkinder in vollem Masse oder theilweise zur Erbschaft nach dem Hausvater berufen sein, und dann ist das Verhältniss ein eheliches, sei es, dass die Sklavin selbst in Folge der Verbindung zur Freien wird, wie bei den Arabern[408]), Berbern[409]) und den übrigen muslimischen Völkern[410]), den Juden[411]), den Birmanen[412]) und vielen Negervölkern[413]), sei es, dass sie nur thatsächlich bevorzugt ist, wie bei andern Negervölkern[414]), sei es endlich, dass sie selbst in der Masse der andern Mägde verbleibt. Wo aber das Verhältniss keine recht-

---

[408]) Kohler in ZVR 8, p. 241. — Leue in DKZ 1889, p. 198.

[409]) Denham IR p. 437.

[410]) Friedrichs in ZVR 7, p. 277. — Kohler, RSt p. 35. — Kremer, KG 1, p. 489.

[411]) Kremer, KG 1, p. 520.

[412]) Bastian, VÖA 2, p. 199.

[413]) Waitz, ANV 2, p. 282.

[414]) Barth, REA 2, p. 174. 175. 181. — Denham, IR p. 147. 363.

lichen Folgen erzeugt, wo insbesondere die Sklavinnen zur Zucht prostituirt werden, und der Herr die möglicherweise von ihm selbst erzeugten Kinder wie ein landwirthschaftliches Produkt verkaufen kann, wie bei den Romanen in Brasilien[415]), den Angelsaxen in Maryland, Virginia und Kentucky[416]) und den Nubiern in Sennaar[417]), da liegt kein eheliches Verhältniss vor, und es besteht rechtliche Monogynie[418]). Die Scheidung zwischen monogynen und absolut unterordnenden polygynen Rechtsgebieten macht hier auch anscheinend geringere Schwierigkeiten als bei dem Kebsverhältniss.

Dass die Sklavin nicht nur zum Dienst mit Besen und Mühle, sondern auch zum Geschlechtsverkehr mit ihrem Herrn berufen ist, scheint bei den meisten sklavenhaltenden Völkern als selbstverständlich angesehen zu werden[419]), nur die Araber Zanzibars[420]) und vielleicht die Aeneze-Beduinen Syriens[421]) scheinen ihre Mägde nicht zu zwingen.

Die interessantesten der einschlägigen Verhältnisse sind die der jüdischen Sage und die der Chinesen.

Nachdem Abraham zunächst daran gedacht hat, den Sohn seines Sklaven Eli'ezer zum Erben zu ernennen[422]), wird ihm von der Sklavin Hāgār ein erster Sohn geboren[423]); sobald aber die Ehefrau Sārāh selbst einen Sohn bekommen hat, gelingt es ihr nicht nur, den Sohn der Sklavin von der Erbschaft auszuschliessen[424]), sondern auch die Kinder der späteren Kebsweiber werden abgefunden[425]) und erben nicht.

415) Meyen, RE 1, p. 80. (1830.)
416) Waitz, ANV 2, p. 302.
417) Waitz, ANV 2, p. 282. 283.
418) Frankenheim, VK p. 483.
419) Hellwald, MF p. 369. — Frankenheim, VK p. 474.
420) Leue in DKZ 1889, p. 198.
421) Klemm, CG 4, p. 196.
422) Mos. I, 15, 2. 3.
423) Mos. I, 16, 4. 15.
424) Mos. I, 21, 6. 10—14.
425) Mos. I, 25, 6. — Grotius, JBP II, 7 § 8, 3. — Michaelis, MR § 79.

Aber im Hause Jākōbs sind die Kinder der Sklavinnen Bilhāh und Zilpāh[426]) frei und erbberechtigt[427]), aber sie gelten nicht als Kinder ihrer Mütter, sondern als solche Lēāhs und Rāchēls, auf deren Schooss sie auch geboren sind[428]).

In China hat der Hausvater neben der ersten Frau (tsi) noch „zweite Frauen" (tsie, oder wenn sie Sklavinnen sind, pi)[429]); es ist streitig, ob die tsie als Frauen aufzufassen sind, oder nicht[430]). Sie werden ohne Hochzeitsfeier geehelicht[431]), ihre Kinder sind frei und erbberechtigt[432]), werden aber in Recht und Leben wie Kinder der Hauptfrau behandelt und sind ihr allein Ehrfurcht und Gehorsam schuldig[433]); nach dem Tode der Hauptfrau rückt keine zweite Frau von selbst an ihre Stelle, sondern der Ehemann hat die Wahl, ob er einer von ihnen diesen Ehrenrang verleihen, oder ob er (was aus Sparsamkeitsgründen vielfach geschieht) ohne eine solche, nur mit tsie weiter wirthschaften will[434]). Kein Chinese kann mehr als eine Hauptfrau haben[435]). Aber die chinesische Ehe ist doch nicht monogyn, weil auch das Verhältniss zu den tsie ein eheliches ist; die tsie sind aber keine Ehefrauen

---

[426]) Mos. I, 35, 25. 26.

[427]) Mos. I, 30, 6; 49, 16; 30, 8; 49, 21; 30, 11; 49, 19; 30, 13; 49, 20. — Grotius, JBP 2, 7 § 8, 2.

[428]) Gans, ER 1, p. 131. — Starcke, PF p. 168.

[429]) Hellwald, MF p. 382.

[430]) Ueber die Controverse: Doblhoff, PN p. 269. — Hellwald, MF p. 381. — Plath, VVC p. 468. — Arendt im Globus 55, p. 383. — Gans, ER 1, p. 103 Note 14.

[431]) Plath, GRC p. 688. — Starcke, PF p. 168. — Gans, ER 1, p. 104.

[432]) Arendt im Globus 55, p. 383.

[433]) Rottecks und Welckers St. L. 4, p. 656. — Gottschall, TDC p. 16. — Gans, ER 1, p. 103. — Ploss, KBS 2, p. 404. — Starcke, PF p. 168.

[434]) Gans, ER 1, p. 103. 104.

[435]) Gans, ER 1, p. 67. 103. — Hellwald, MF p. 382. — F. Müller, AE p. 440. — Puffendorf, JNG VI, 1, 36.

im engeren Sinne (rechte Ehefrauen, Gemahlinnen), sondern Kebsen.

Ein vollständiger Haushalt kann somit aus einer Hauptfrau, einer oder mehreren Nebengemahlinnen und aus Kebsen und Sklavinnen zusammengesetzt sein.

So finden wir es in den Königshäusern Altpersiens[436]), Altägyptens[437]) und Aschantis[438]).

Kebsweiber neben einer oder mehreren Ehefrauen finden wir bei den Osseten[439]), den alten Iren (um 500 n. Chr.)[440]), den alten Juden[441]), den alten Arabern[442]), einigen heutigen indischen Völkern[443]), in Birma[444]), bei einem Miso-tszé-Stamme[445]), sowie in Siam[446]) und bei den Lao[447]), bei den alten Mexikanern[448]) und in Panamá[449]), bei den Antillen und den Chorotega[450]), den Arawaken[451]), bei einzelnen Negerstämmen[452]), insbesondere den Bertât[453]), in Dahome[454]), bei

---

436) Justi, GAP p. 125.

437) Erman, ÄÄL 1, p. 114.

438) Roskoschny, WA p. 171. — Post, AJ 1, p. 306. 313. 314.

439) Post, AStR p. 60.

440) Hellwald, MF p. 499.

441) Könige I, 11, 3. — Richter 8, 30. 31; 9, 18. — Michaelis, MR § 88. — Gans, ER 1, p. 131.

442) Kremer, KG 2, p. 113 f.

443) Hellwald, MF p. 476.

444) Buddeus in Ersch' und Grubers AE I, 31 p. 384b. — Hellwald in THZ 1, p. 424. — Bastian, VÖA 2, p. 149. 197; 4, p. 201 Nr. 46, 47 p. 214. — Kohler in ZVR 6, p. 170.

445) Hellwald in THZ 5, p. 397 f.

446) Bastian, VÖA 3, p. 91. 108. 202.

447) Hellwald in THZ 5, p. 12.

448) Post, GU p. 27.

449) Post, GU p. 27. — Post, StEF p. 68.

450) Peschel, ZE p. 148. 405. — Post, GU p. 27.

451) Starcke, PF p. 42 f. — Klemm, CG 2, p. 77.

452) Klemm, CG 1, p. 279. — Waitz, ANV 2, p. 109.

453) Hellwald in THZ 1, p. 405.

454) Waitz, ANV 2, p. 110. — Post, AJ 1, p. 306. 312. 315.

den Bogos, Landamas und Nalus[455]), den Ba Ntu in Mossumba[456]), endlich den nubischen Berabera[457]) und den Ost-Mongolen[458]).

§ 27.

Ehemann und Cicisbeo.

Wie die Polygynie zu einer Stufenordnung der Frauen Anlass bietet, so finden wir auch unter den Ehemännern verschiedene Rangordnungen, die allerdings mit weniger Beispielen, aber immerhin mit genügender Sicherheit, belegt sind.

Zunächst ist hier die Stellung des eigentlichen Cicisbeos zu betrachten. Der Cicisbeo stellt sich zur Ehefrau wie die Kebse zum Ehemann, er ist ein Nebenmann zweiten Ranges.

Solche Concubini mulierum oder Connubii adjutores gab es bei den alten Litthauern[459]), und heute darf bei den Dieyerie in Australien jede Frau einen Cicisbeo haben[460]); bei den Drawida in Kalikut hatte jede der beiden Königsfrauen zehn Priester in dieser Stellung[461]), und bei den Kannuvan auf Madura hat jede Frau neben einem legitimen Ehemanne so viele Liebhaber, wie sie will, doch müssen diese aus gleicher Kaste sein[462]). Auf Hawaiï machten die Häuptlingsfrauen

[455]) Klemm, CG 1, p. 279. — Post, AJ 1, p. 305.

[456]) Post, AJ 1, p. 316.

[457]) Hellwald in THZ 1, p. 399.

[458]) F. Müller, AE p. 434. — (Ueber die Kebsehe bei den Germanen vgl. C. Köhne in Gierke's Untersuchungen z. D. St.- u. R.-Gesch. XXII, sowie Schröder, D. R.-Gesch. p. 293. 294. D. Red.)

[459]) Puffendorf, JNG 6, 1, 15.

[460]) Hellwald in THZ 2, p. 379. — Starcke, PF p. 131.

[461]) Puffendorf, JNG 6, 1, 10. Vielleicht liegt hier missverstandene Nairpolyandrie vor. Kalikut ist der Hauptsitz der Nairen, und bei diesen hat jedes Weib einen Ehemann, der sie nie berührt und eine Mehrheit von Liebhabern.

[462]) Post, StEF p. 61.

von dem ihnen zustehenden Rechte der Ehescheidung niemals Gebrauch, sondern nahmen sich statt dessen Kebsmänner an, ebenso wie die Häuptlinge selbst die Scheidung durch Annahme von Kebsfrauen ersetzten[463]). Die Atapejusfürstinnen der Markesasinseln wurden in früher Jugend einem Manne vermählt, und beide sodann von einem reiferen Liebhaber in sein Haus genommen; und diese beiden Männer lebten ohne Eifersucht in voller Eintracht mit einander[464]). In Afrika hat bei den Bullamern, Bagoes und Timmaniern in Sierra Leone fast jede Ehefrau ihren Yangih Kamih (Cicisbeo), dem sie selbst den ersten Antrag macht. Dies Verhältniss scheint zwar für Ehebruch gehalten zu werden, aber thatsächlich straflos zu bleiben, da ein Ehemann grosses Ansehen haben muss, wenn er die Strafbestimmungen wegen Ehebruchs in Anwendung gebracht sehen will[465]). Bei den Fulbe in Futa-Dschallon hat jede Ehefrau einen Cicisbeo, der den Namen Kele führt; dieser erfüllt alle Wünsche seiner Herrin, er bezahlt den Griot, der sie besingt, und wird im Falle der Noth von ihr unterstützt. Dieses Verhältniss findet aber stets mit Wissen des Ehemannes statt und bringt der Ehetreue keine Gefahr[466]).

Vielleicht ist hierher auch die Thatsache zu rechnen, dass bei den Brames in Afrika die Ehemänner es ihren Frauen als Verdienst anrechnen, wenn sie viele Liebhaber besitzen[467]), vielleicht bedeutet dieses nur einen Verzicht auf eheliche Treue der Frau.

Eine eigenthümliche Form des Cicisbeats findet bei den Ba Suto statt, wo ein Häuptling dem einen oder dem andern seiner Diener eine seiner Frauen als Concubine giebt; sie bleibt dabei rechtlich nach wie vor Gattin des Häuptlings,

---

[463]) Starcke, PF p. 97.

[464]) Hellwald in THZ 5, p. 314. — Hellwald, MF p. 215. 244.

[465]) Post, AJ 1, p. 468.

[466]) Post, AJ 1, p. 410. 468. — Waitz, ANV 2, p. 472.

[467]) Post, AJ 1, p. 468.

und diesem gehören auch die von ihr geborenen Kinder[468]). Hier ist der Diener kein Ehebrecher, aber doch auch kein gleichberechtigter Ehemann; auch scheint das Verhältniss ein dauerndes zu sein, so dass an Frauenleihe und Istibdā'[469]) nicht zu denken ist; wir müssen daher auch dieser Verbindung den Namen Cicisbeat beilegen.

Eine weitere Form ist die, dass der Nebengatte nur Vertreter des Hauptgatten während seiner Abwesenheit ist. So war es in dem afrikanischen Königreiche Merine üblich, dass wenn ein Ehemann auf Reisen ging, sein nächster Nachbar von dessen Frau Besitz nahm und sich von ihr bedienen, beköstigen und verpflegen liess[470]), und bei den Howa hat die Frau bei längerer Abwesenheit des Mannes das Recht, sich von anderen bedienen zu lassen; wenn der Ehemann der Frau diese Befugniss ausnahmsweise nicht zugestanden hat, so muss die Frau dies durch besondere Zierrathen kenntlich machen, und nur wenn der Mann in den Krieg zieht, ist die Frau zu strenger Wahrung der Treue verpflichtet[471]).

Fester organisirt ist die Vertretung bei andern Völkern. Bei dem Behringsvolke der Konjaken am Ochotzkischen Meere haben die Frauen zwei Männer, von denen der zweite aber nur zur Vertretung des ersten während seiner Abwesenheit dient[472]), ebenso hat bei den Thlinkiten (Koluschen) jede Frau einen Nebenmann, und zwar nach einigen Berichten den jüngeren Bruder des Hauptgatten, nach anderen Berichten einen Mann von niederem Range, welcher bei Lebzeiten des ersten Mannes eingeführt wird und die Aufgabe hat, in dessen

---

[468]) Post, AJ 1, p. 472.

[469]) Vgl. § 15 Note 277.

[470]) Post, AJ 1, p. 473.

[471]) Bastian, VÖA 5, p. 371 Note *). — Sibree, M p. 283. — Vgl. auch Kohler in ZVR 5, p. 345.

[472]) Mac Lennan, StAH p. 145. — Peschel, VK p. 231. 233. — Hellwald, MF p. 245. — Westermarck, HM 1, p. 141. — Post, StEF p. 61.

Abwesenheit die Frau und das Haus zu beschützen. Abgesehen hiervon wird der Ehebruch der Frau an ihr und ihrem Mitschuldigen auf dem Wege der Blutrache bestraft[473]). Auch auf den Markesas-Inseln hatten reiche Frauen zwei Männer, von denen nur der eine wahrer Gatte war, und der andere diesen während seiner Abwesenheit zu vertreten hatte[474]).

Dies alles sind relative Männerstufen; daneben giebt es auch noch absolute, die ihre Ursache allerdings nicht in der Herkunft des Mannes, sondern in der der Frau suchen. Denn nicht überall betrachten es die Mädchen als ein Glück und eine Ehre, unter die Haube zu kommen, sondern es giebt auch Mädchen, welche zu vornehm zum Heirathen sind. So heirathet in dem Drawidavolke der Buntar die älteste Tochter des Tuluvakönigs nie, sondern sie nimmt bald diesen, bald jenen Brahmanen zum Liebhaber; ihre Söhne werden Radschas und ihre älteste Tochter pflanzt das Geschlecht fort[475]).

Auf den Marshall-Inseln ist es den Mädchen höherer Abkunft erlaubt, sich einen Ehemann geringeren Standes auszusuchen; sie kann ihn jeder Zeit wieder entlassen, und dann darf er sich niemals wieder mit Mädchen gemeinen Standes einlassen, da sonst seine neue Liebhaberin von ihrer Vorgängerin ermordet werden würde[476]).

Für Westafrika nimmt Lubbock ganz allgemein an, dass die Frauen der herrschenden Familien sich nicht durch eine Heirath herabwürdigen, dafür aber so viele Liebhaber

---

[473]) Hellwald in THZ 4, 536. — Peschel, VK p. 231. 245. — Post, StEF p. 61. — Starcke, PF p. 147. — Waitz, ANV 1, p. 356 Note *).

[474]) Bastian, RV p. 223. — Lubbock, EC p. 116. — Müller, AE p. 340. — Starcke, PF p. 147. — Waitz, ANV 1, p. 355. — Westermarck, HM 1, p. 141.

[475]) Starcke, PF p. 92.

[476]) Knappe in den Mittheilungen aus den Deutschen Schutzgebieten 1, p. 76.

halten dürfen, wie sie wollen[477]), und wenigstens bei vielen Völkern sowohl der Neger- wie der Ba Ntu-Familie scheint dies zuzutreffen.

In Aschanti[478]) wählen die Schwestern des Königs ihren Mann, der Gewählte darf ihren Antrag nicht ablehnen, und muss ihnen, wenn sie sterben, ins andere Leben folgen[479]), und ebenso können die Fürstentöchter in Yoriba jeden, den sie wollen, zum Mann oder Liebhaber wählen[480]).

Unter den Ba Ntu-Völkern kennen auch die Be Tschuana Weiber, welche zu hoch zum Heirathen stehen[481]). Die Prinzessinnen der Ba Kongo konnten früher ihren Ehemann beliebig unter den Grossen des Reiches aussuchen, der Erwählte wurde durch mehrmonatliche Einsamkeit auf sein Amt vorbereitet; durch die Verbindung wurde er willenloser Sklave seiner Herrin und durfte bei Todesgefahr kein anderes Weib anblicken; durch ihren Tod wurde er frei und bekam den Rang eines Prinzen[482]). Ein anderer Bericht, welcher dasselbe oder ein verwandtes Volk betrifft, giebt den Weibern aus fürstlichem Geblüte das Recht, sich ihren Liebhaber zu wählen und nach Belieben wieder zu verstossen; wenn der Concubin verheirathet war, musste er sich von seiner Frau trennen und durfte sich nicht wieder anderweit verheirathen, und er befand sich während der Dauer der Verbindung in der precären Lage eines Günstlings[483]).

---

[477]) Lubbock, EC p. 117. — Lubbock, VZ 2, p. 264.

[478]) Obwohl in diesem und den folgenden Berichten zum Theil eine Angabe des Grundes fehlt und die Ausdrucksweise zwischen Ehemann und Liebhaber schwankt, so scheinen doch alle dasselbe im Sinne zu haben, nämlich einen Mann, der nicht Maritus, sondern Concubinus ist.

[479]) Bastian, RV p. 176. — Waitz, ANV 2, p. 108.

[480]) Clapperton, 2 R p. 82.

[481]) Lubbock, EC p. 81.

[482]) Bastian, BSS p. 173.

[483]) Waitz, ANV 2, p. 109. — Hellwald, MF p. 246. Für gewöhnliche Fälle hat ausschliesslich der Mann das Recht zur Repudiation. — Waitz, ANV 2, p. 114.

Eine Kongo-Königin Zinga (um 1640) hatte viele Männer, denen sie erlaubte, andere Frauen neben sich zu haben, aber unter der Bedingung, dass sie die von jenen geborenen Kinder umbrächten[484]. Im Jahre 1700 hatte die Königin Donna Veronica von Dschinga eine Mehrzahl von Buhlen, ohne mit einem von ihnen verheirathet zu sein[485]. Aehnlich ist es in Loango[486]: die Prinzessinnen haben das Recht, mit jedem Manne frei zu verkehren, und suchen sich mit vielen reichen Männern zu verbinden, die sie baldigst ruiniren und dann gehen lassen[487].

Zur Würdigung der letzten Berichte ist noch anzuführen, dass bei den Ba Kongo die Weiber überhaupt wenig auf Keuschheit geben, und der ungehinderte Verkehr ohne die Eifersucht die Regel bilden würde, und dass hier, insbesondere in Sonyo schon 1700 „die schwarzen Frauen von der Keuschheit wenig Staat machten, und alle Jahre den Missionarien ein Kind, sie mochten es bekommen haben, wo sie gewollt, zur Taufe brachten“[488]. Und ähnlich ist es in Loango[489], und vermuthlich auch in den übrigen Gebieten.

Es ist natürlich, dass die Stellung von Buhlern, wie wir sie eben kennen lernten, nur dort möglich ist, wo das Keuschheitsprincip für ledige Weiber keine Anerkennung findet, ebenso wie nur dort die Kebsen und Concubinen zu gesetzlicher Anerkennung kommen können, wo die Männer nicht zur Enthaltsamkeit und zur Treue gegen ihre Frauen verpflichtet sind.

---

484) Waitz, ANV 2, p. 109.

485) Zucchelli, MRB 7 § 14, p. 164.

486) Waitz, ANV 2, p. 109.

487) Bastian, RV p. LXI Note 34. — Starcke, PF p. 73.

488) Hellwald, MF p. 109. — Waitz, ANV 2, p. 112. — Zucchelli, MRB 9 § 3 p. 202.

489) Kohler in ZVR 5, p. 351. — Einen das Gegentheil besagenden, aber weniger glaubwürdigen Bericht findet man bei Westermarck, HM 1, p. 76.

Wie sich die Sache in solchen Ländern gestaltet, wo die Auffassung von der Ehe eine ähnliche ist, aber die Mädchen, wenigstens die vornehmen, keine Unkeuschheit wagen dürfen, sehen wir an Siam, wo die Tochter des ersten Königs entweder den zweiten König heirathen oder ledig bleiben muss[490].

In einem Schlusskapitel werde ich durch eine umfassende Zusammenstellung zu erweisen suchen, dass alle Eheformen neben allen Familienentwicklungsstufen vorkommen können.

Verzeichniss der abgekürzten Büchertitel.

Bachofen (MR), Das Mutterrecht. Stuttgart 1861.
— (ST), Die Sage von Tanaquil. Heidelberg 1870.
Barth (REA), Reisen und Entdeckungen in Nord- und Central-Africa. Gotha 1857, 1858.
Bastian (BSS), Ein Besuch in San Salvador. Bremen 1859.
— (RV), Die Rechtsverhältnisse. Berlin 1872.
— (VÖA), Die Völker des östlichen Asiens. Leipzig 1866, Jena 1867—1871.
Bergel (EAJ), Die Eheverhältnisse der alten Juden. Leipzig 1881.
Caesar (BG), De bello Gallico, comm. Kramer. Berlin 1881.
Chalmers und Gill (NG), Neu-Guinea. Leipzig 1886.
Clapperton (2 R), Tagebuch der zweiten Reise, in Bertuchs Neuer Bibliothek, Band 55. Weimar 1830.
Dargun (MR), Mutterrecht und Raubehe, in Gierkes Untersuchungen, Nr. 16. Breslau 1883.
Davy (RIC), Reise im Innern der Insel Ceylon. Jena 1822.
von der Decken (ROA), Reisen in Ostafrika, Erzählender Theil, Leipzig und Heidelberg 1869.

---

[490]) Bastian, VÖA 3, p. 110 111.

Denham, Clapperton und Oudney (IR), Beschreibung der Reisen und Entdeckungen im nördlichen und mittleren Afrika, in Bertuchs Neuer Bibliothek, Nr. 43. Weimar 1827.

Dernburg (PPR), Lehrbuch des preussischen Privatrechts. Halle 1879.

von Doblhoff (PN), Von den Pyramiden zum Niagara. Wien 1881.

Erman (ÄÄL), Aegypten und ägyptisches Leben. Tübingen.

Ersch' und Grubers (AE), Allgemeine Encyklopädie der Wissenschaften und Künste. (Sectionen und Theile). Leipzig.

Frankenheim (VK), Völkerkunde. Breslau 1852.

Gans (ER), Das Erbrecht. Berlin 1824—1825. Stuttgart 1829. 1835.

Gellius (NA), Noctes Atticae ed. Gronov, Leyden 1706.

von Gottschall (TDC), Theater und Drama der Chinesen. Breslau 1887.

Grimm (DRA), Deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen 1854.

Grotius (JBP), De jure belli ac pacis. Leipzig 1758.

Hearn (AH), The Aryan household. London und Melbourne 1879.

von Hellwald (KG), Kulturgeschichte. Augsburg 1877.

— (MF), Die menschliche Familie. Leipzig 1888.

Hernsheim (SE); Südsee-Erinnerungen. Berlin.

von Höhnel (OÄA) Ost-Aequatorial-Afrika, Ergänzungsheft 99 zu Petermanns Mittheilungen, Gotha 1890.

Ihering (GRR), Geist des römischen Rechts. Leipzig 1873 ff.

Johnston (KN), Der Kilima-Ndjaro. Leipzig 1886.

Jolly (RSF), Ueber die rechtliche Stellung der Frauen bei den alten Indern. Münchener Akademiebericht, 1876 phil. hist., p. 420—477.

Justi (GAP), Geschichte des alten Persiens in Onckens allgemeiner Geschichte. Berlin 1879.

Klemm (CG), Allgemeine Cultur-Geschichte. Leipzig 1843 bis 1852.

Klutschack (EE), Als Eskimo unter den Eskimos. Wien, Pest, Leipzig 1881.
Knox (CRB), Ceylanische Reisebeschreibung. Leipzig 1689.
Kohler (RSt), Rechtsvergleichende Studien. Berlin 1889.
von Kremer (KG), Kulturgeschichte des Orients. Wien 1875.
Lubbock (EC), Die Entstehung der Civilisation. Jena 1875.
— (VZ), Die vorgeschichtliche Zeit. Jena 1874.
Mac Lennan (StAH), Studies in ancient history. London 1876.
Mendelssohn (RGJ), Ritualgesetze der Juden. Berlin 1799.
Meyen (RE), Reise um die Erde, historischer Bericht. Berlin 1835.
H. Meyer (WR), Eine Weltreise. Leipzig 1885.
Michaelis (MR), Mosaisches Recht. Frankfurt 1775—1803.
de Montesquieu (GG), Der Geist der Gesetze. Görlitz 1804.
Morgan (SCA), The Systems of Consanguinity and affinity in the human family. Washington 1871.
A. Müller (IMA), Der Islam im Morgen- und Abendlande, in Onckens Allgemeiner Geschichte. Berlin 1885.
F. Müller (AE), Allgemeine Ethnographie. Wien 1879.
Paulus (RS), Receptae sententiae, ed. Krüger. Berlin 1878.
Peschel (VK), Völkerkunde. Leipzig 1885.
— (ZE), Geschichte des Zeitalters der Entdeckungen. Stuttgart 1877.
Peters (EPE), Die Deutsche Emin Pascha-Expedition, München und Leipzig 1891.
Plath (GRC), Gesetz und Recht im alten China. München 1865. Münchener Akademiebericht in Ph.-Ph. 10.
— (VVC), Ueber die Verfassung und Verwaltung Chinas. Münchener Akademiebericht in Ph.-Ph. 10.
Ploss (KBS), Das Kind in Brauch und Sitte der Völker. Stuttgart 1876.
Post (AJ), Afrikanische Jurisprudenz. Oldenburg und Leipzig 1888.
— (AStR), Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens. Oldenburg 1878.

Post (B), Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft, Oldenburg 1880. 1881.

— (GU), Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit. Oldenburg 1875.

— (StEF), Studien zur Entwickelungsgeschichte des Familienrechts. Oldenburg und Leipzig 1890.

Puffendorf (JNG), De jure naturae ac gentium. Lund in Schonen 1672.

Roskoschny (WA), Westafrika vom Senegal zum Kamerun. Leipzig.

O. Schrader (SU), Sprachvergleichung und Urgeschichte. Jena 1890.

Schwebel (GSB), Geschichte der Stadt Berlin. Berlin 1888.

Schweitzer (OIR), Journal und Tagebuch seiner Ost-Indischen Reise. Tübingen 1688.

Semper (PI), Die Palau-Inseln. Leipzig 1873.

Sibree (M), Madagaskar, Deutsche Ausgabe, Leipzig 1881.

Smith (DGA), Dictionary of Greek and Roman antiquities. London 1882.

R. Smith (KMA), Kinship and marriage in early Arabia. Cambridge 1885.

Starcke (PF), Die primitive Familie, in der Internationalen wissenschaftlichen Bibliothek Nr. 56. Leipzig 1888.

Waitz (ANV), Anthropologie der Naturvölker. Leipzig 1859 bis 1872.

Westermarck (HM1), The history of human Marriage Part 1. Helsingfors 1889. (Das 1891 in London unter gleichem Titel erschienene complete Werk hat eine Umarbeitung dieses ersten Theils in sich aufgenommen.)

Windscheid (LPR), Lehrbuch des Pandektenrechts. Leipzig.

von Wlislocky (VTZ), Zur Volkskunde der transsilvanischen Zigeuner in Virchows und Holzendorffs Vorträgen, N. F. 2, 12. Hamburg 1887.

Wunderbar (BTM), Biblisch-talmudische Medicin. Riga und Leipzig 1850—1860.

von Zmigrodzki (MASt), Die Mutter bei den Völkern des arischen Stammes. München 1886.

Zucchelli (MRB), Merkwürdige Missions- und Reisebeschreibung. Frankfurt 1715.

DKZ = Deutsche Kolonialzeitung. Berlin.

KVjft, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. München und Leipzig.

RHD, Revue historique de droit français et étranger. Paris.

THZ, Trewendts Handwörterbuch der Zoologie, Anthropologie und Ethnologie. Breslau.

ZDMG, Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft. Halle.

ZE, Zeitschrift für Ethnologie. Berlin.

ZGE, Zeitschrift der Gesellschaft für Erdkunde. Berlin.

ZVP, Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft. Leipzig.

ZVR, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

VI.

Die neueste Schweizer Gesetzgebung und rechtswissenschaftliche Literatur.

Von

Dr. **Plazid Meyer** von Schauensee,
Oberrichter in Luzern.

Die Bundesverfassung spricht in Art. 3 noch immer von der Souveränität der Kantone, soweit sie nicht durch den Bund beschränkt sei, allein es ist dies eine theoretisch unrichtige Anschauung, indem die Souveränität begriffsmässig nur dem Gesammtstaat und nicht diesem und den Gliedstaaten zugleich zustehen kann, und man würde auch praktisch unendlich viel besser thun, statt dieser in Art. 3 nach amerikanischem Muster zu Gunsten der Kantone aufgestellten Präsumtion die umgekehrte, praktischere Präsumtion zu Gunsten des Bundes einzuführen und den Kantonen bestimmte Reservatrechte vorzubehalten.

Durch die Partialrevision von 1879 ist das in Art. 65 der Bundesverfassung von 1874 enthaltene Verbot der Todesstrafe aufgehoben und den Kantonen dieser Theil der Kriminalsouveränität wieder eingeräumt worden. Dieselben haben jedoch in ihrer Mehrheit diese Strafe nicht wieder eingeführt und in keinem einzigen Kanton ist seitdem bis zur Stunde ein Todesurtheil vollzogen worden. Auf Grund einer weiteren Partialrevision von 1885 (Art. 31, 32 u. ff.)

wurde das Alkoholmonopol zu Gunsten des Bundes eingeführt.

Am 10. Juli 1887 vollzog sich sodann die 3. partiale Revision, wonach nunmehr der Art. 64 der Bundesverfassung folgendermassen lautet: „Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu:

Ueber persönliche Handlungsfähigkeit;

über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts);

über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst;

über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwerthbar sind (Einschaltung vom 10. Juli 1887);

über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht.

Die Rechtsprechung selbst verbleibt den Kantonen mit Vorbehalt der dem Bundesgericht eingeräumten Kompetenzen.

Ende des Jahres 1890 wurde endlich durch die Volksabstimmung vom 26. Oktober 1890 genehmigt als Resultat der 4. Partialrevision folgende Bestimmung in die Bundesverfassung aufgenommen:

„Art. 34 bis Der Bund wird auf dem Wege der Gesetzgebung die Kranken- und Unfallversicherung einrichten, unter Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen. Er kann den Beitritt allgemein oder für einzelne Bevölkerungsklassen obligatorisch erklären."

Die nothwendige Folge dieser rasch nacheinander erfolgten Abänderungen der Bundesverfassung von 1874 ist, dass Bundes- und Kantonalverwaltung in einem ganz bedeutenden Missverhältniss zu einander stehen. Hilty sagt darüber im Jahrbuch für 1888, S. 841: Charakteristisch für das innere Leben des Bundes ist eine fortwährende Zunahme der Bundesverwaltung und das dadurch bedingte Eingreifen in alle kantonalen Verhältnisse, womit nothwendig eine öftere

Verschiebung der Grenzlinie zwischen den beiden Staatsgewalten und damit eine gewisse Unsicherheit in zahlreichen Rechtsbeziehungen des täglichen Lebens verbunden ist. — — Ein Hauptgrund dieses stets wachsenden Missverhältnisses war ursprünglich der unklare Kompromiss zwischen Bundes- und Kantonalsouveränität, den wir der Verfassung von 1874 verdanken; ein anderer liegt darin, dass die Kantone allzu geneigt sind, Grenzverschiebungen zu Gunsten des Bundes anzuerkennen, ja sogar zu begrüssen, die mit Erleichterungen finanzieller Art verbunden sind." —

Die eidgenössische Spezialgesetzgebung hat seit unserem letzten in Band VII. dieser Zeitschrift enthaltenen Referat folgende wesentliche Ergänzung erhalten:

1. Das Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 29. Juni 1888 (in Kraft seit 15. November 1888).

2. Das Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 21. December 1888 (in Kraft seit 1. Juni 1889).

3. Das Bundesgesetz vom 26. April 1887 betreffend die Ausdehnung der Haftpflicht und die Ergänzung des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1881.

4. Das Bundesgesetz betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885.

5. Bundesgesetz betreffend die Erstellung von Telegraphen und Telephonlinien vom 26. Juni 1889.

6. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889.

7. Bundesgesetz über Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889.

8. Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft vom 28. Juni 1889.

Von allen diesen Gesetzen hat für die schweizerische Rechtseinheit keines grössere Bedeutung als das in der Refe-

rendumsabstimmung vom 17. November 1889 mit 244,317 gegen 217,921 Stimmen angenommene Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.

In diesem Gesetz ist der französisch-rechtliche Unterschied der commerçants und non-commerçants zum prinzipalen Ausgangspunkt genommen. Der Konkurs kann nur gegen im Handelsregister Eingetragene eröffnet werden, gegen Nichteingetragene ist nur die Pfändung zulässig, letztere ist aber mehr nach welschem, als nach deutsch-schweizerischem Muster zugeschnitten, d. h. sie gewährt dem ersten Pfändenden nicht ein ausschliessliches Recht auf das gepfändete Objekt, sondern gestattet auch andern Gläubigern, sich pro rata ihrer Forderungen an die Pfändung anzuschliessen (Art. 110, 111). Die Organisation der Betreibungs- und der Konkursbeamten ist Sache der Kantone.

Professor Andreas Heusler in Basel bezeichnet es als eine der schwierigsten, aber zugleich auch dankbarsten Aufgaben der eidgenössischen Rechtsgesetzgebung, sich so einzurichten, dass aus dem Nebeneinanderbestehen von Bundes- und Kantonsgesetzen keine oder doch möglichst geringe Härten und Missverhältnisse entspringen.

Der Praktiker hat jedoch nicht immer das gleiche Gefühl der Befriedigung, indem ihm diese Grenzregulirung oft unüberwindliche Schwierigkeiten setzt und zu grossen Incongruenzen führt.

Immerhin sieht man, dass die Schweiz das Ziel einer einheitlichen Gesetzgebung durch den Erlass von Partialgesetzen zu erreichen sucht, einem Weg, der von kompetentester Seite auch für Deutschland empfohlen wurde und sogar nach Publikation des Entwurfes wiederholt worden ist. Der Inhalt des sog. allgemeinen Theils eines Gesetzbuches kann sehr wohl entbehrt werden, denn es fängt allgemein an, kein Geheimniss mehr zu sein, dass die im allgemeinen Theil der Pandekten vorgetragenen Lehren sich vielfach als Ueberreste des von der historischen Schule so sehr verpönten Naturrechts

darstellen oder dann zum Theil der Disciplin der juristischen Hermeneutik angehören.

Bei allen Centralisationsbestrebungen auf dem Gebiete des schweizerischen Rechts darf aber nie der historisch-politische Zusammenhang der Schweiz und der durchaus germanische Ursprung derselben vergessen werden.

Erst die grosse Rolle, welche in der helvetischen Revolution die Waadtländer spielten, liess den heutigen Gedanken von besonderen „Sprachnationalitäten“ entstehen, welcher ein Erzeugniss moderner Reflexion ist (Hilty).

Ohne die genaue Kenntniss der eigentlichen Grundbegriffe des deutschen Rechts schweizerische Geschichte studiren zu wollen, ist ein fruchtloses Bemühen. Deshalb haben auch die in Bindings Sammlung erschienenen „Institutionen des deutschen Privatrechts“ von Professor Andreas Heusler in Basel für die Schweiz, wo sich wie sonst nirgends in Europa deutsche Rechtsinstitute unverändert erhalten haben, und die ein neuerer Schriftsteller das Pompeji des Mittelalters nennt, ganz spezielle Bedeutung. Der Verfasser, ein auch in der schweizerischen Gerichtspraxis erfahrener Jurist, stellt hier die einzelnen Rechtsinstitute so recht aus eigener Anschauung dar.

Auf dem Gebiete der schweizerischen Rechtsliteratur sind sodann hauptsächlich zwei bedeutsame Werke zu erwähnen, die beide von der Idee schweizerischer Rechtseinheit getragen sind. Das eine Werk trägt den Titel: „System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts“, Basel, Detloff'sche Buchhandlung, und ist verfasst von Dr. Eugen Huber, gegenwärtig Professor in Halle; das andere bildet eine Arbeit von Professor Stooss in Bern: „Die schweizerischen Strafgesetzbücher“, Basel und Genf bei H. Georg. 1890. Das Huber'sche Werk, welches ergänzt wird durch das von Professor V. Rossel in Bern herausgegebene Manuel du droit civil de la Suisse Romande. Bâle-Genève — Lyon 1886, hat für die Schweiz die

gleiche Bedeutung, welche das System des deutschen Privatrechts von Paul von Roth für das deutsche Reich besitzt, — den eines zum Zwecke der Codification aufgenommenen Inventars der verschiedenen innerhalb eines Bundesstaates geltenden Territorialrechte. Die bis jetzt erschienenen 3 Bände schliessen den 1. Theil des Werkes — das System — ab und es beginnt nun die historische Darstellung. Während Huber bei seinem auf die ganze Schweiz berechneten Werke keine allgemeine Rechtsquelle zu Grunde legen konnte, so befand sich Rossel, der bloss das geltende Recht der welschen Kantone zur Darstellung bringen wollte, in der Lage, seinem Buche die Ordnung des napoleonischen Gesetzbuches zu Grunde zu legen. Auch Rossel, der in der Einleitung seine Arbeit noch ausdrücklich als im Interesse der Rechtseinheit unternommen bezeichnet, betont eingehend, dass die Differenzen in den Rechtsanschauungen der deutschen und welschen Schweiz keine tief eingreifenden seien, indem sie sich bloss auf die Methode der Rechtswissenschaft und nicht auf das historische Recht bezögen.

Die Rechtscentralisation ist aber auf keinem Gebiet innerlich besser begründet als auf dem des Strafrechts. Während der Unification des Civilrechts bezüglich des Hypothekar-, ehelichen, Güter- und Erbrechts historisch berechtigte Eigenthümlichkeiten und wirkliche materielle Interessen entgegenstehen, ist dies auf dem Gebiet des Strafrechts in keiner Weise der Fall. Wie die Anregung zu dem Werke von Huber, so ging auch die zum Buche von Stooss vom schweizerischen Juristenverein aus. Stooss hat der Vereinheitlichung des Strafrechts durch eine systematische Gruppirung der Gesetzestexte ganz wesentlich vorgearbeitet und es hat der Verfasser seine Aufgabe mit Geschick und Sorgfalt gelöst.

Ungefähr gleichzeitig mit dem Buche von Stooss ist das Strafrecht der Schweiz von Heinrich Pfenninger, Docent der Rechte an der Universität Zürich, Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1890, erschienen. Der Inhalt dieses Werkes

ist wesentlich geschichtlich von den Tagen der Berner Handfeste bis auf die neuesten Codificationen, mit der Tendenz, überall in der Mannigfaltigkeit die verbindenden Einheitsmomente nachzuweisen. Der Verfasser arbeitet auch auf die Vereinheitlichung des Strafrechts hin, die er indess auf der geschichtlichen Grundlage des altschweizerischen Friedensrechts herbeiführen möchte.

Die grosse Frage der Rechtsunification liegt gegenwärtig unzweifelhaft in den Händen der schweizerischen Juristen, die, um die öffentliche Meinung wirksam aufklären zu können, vor Allem der nöthigen positiven Kenntnisse bedürfen. Diese finden sie nun in den Büchern von Huber, Rossel, Stooss und Pfenninger. — Die 1872 verworfene Bundesverfassung hat neben einem einheitlichen Civilrecht ein einheitliches Civilprozessrecht vorgesehen, seither ist merkwürdigerweise von keiner Seite mehr weder die Unification des Civil- noch des Strafprozesses angeregt worden. Die von Professor Stooss in Bern unter Mitwirkung von Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen 1887 gegründete Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht, von der bereits der 3. Jahrgang abgeschlossen ist, hat sich auch die Bearbeitung des Strafprozesses in Verbindung mit dem gesammten Gebiet der kriminalistischen Fächer zur Aufgabe gesetzt.

Die gegenwärtig 31 Bände haltende Zeitschrift für schweizerisches Recht gibt jedes Jahr eine sorgfältige Uebersicht der schweizerischen Rechtsgesetzgebung sowohl des Bundes als der einzelnen Kantone. Darunter findet sich auch eine kurze Erwähnung und Charakterisirung der neuen Prozessgesetze.

Nicht bloss einen juristisch-wissenschaftlichen, sondern mehr noch einen patriotischen Werth hat Professor Hilty's im Herbst 1890 zum 5. Mal erschienenes politisches Jahrbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Das Centralkomité des schweizerischen Juristenvereins

hatte für die im Herbste 1891 in Genf stattfindende Jahresversammlung als Verhandlungsgegenstand das Thema aufgestellt: Wie soll der Bund den Rechtsunterricht in der Schweiz fördern? Die These des Referenten (Herr Professor Meili in Zürich) gieng dahin: Der schweizerische Juristenverein erklärt, dass nach seiner Ueberzeugung der Bund den Rechtsunterricht am besten durch die Errichtung einer eidgenössischen Rechtsschule fördert. Dem Referat ist der Vorschlag eines Bundesgesetzes betreffend die Errichtung einer eidgenössischen Rechtsschule beigegeben. Als ganz vorzüglich geeignet erscheint dem Referenten die Schweiz, die Disciplin des internationalen Rechts zu pflegen, weil sie eine eigenartige völkerrechtliche Stellung einnehme und weil sie aus Elementen zusammengesetzt sei, die im kleinen gewissermassen die grossen Kulturvölker wiederspiegle. Es hat der Herr Verfasser schon in einem am 5. Januar 1889 in der juristischen Gesellschaft zu Berlin gehaltenen Vortrag: „Die internationalen Unionen“ seine Meinung dahin abgegeben, dass er den schweizerischen Bund ganz besonders für geeignet halte, bei der Fortbildung der internationalen Unionen vorzugehen. Allein hiegegen kann man einwenden, ob die Schweiz nicht, bevor sie in dieser Hinsicht Propaganda machen könne, zuerst die nothwendigsten Rechtsmaterien (Strafrecht, Civil- und Strafprozess) selbst zu codifiziren habe. Alle grossen Fortschritte der Menschheit geschehen eben in erster Linie durch das Mittel historisch gegebener Völker.

Sehr schön liest sich auch bei Meili das Kapitel: „Die vergleichende Rechtswissenschaft ist zu pflegen und zu betreiben“ auf Seite 73 u. folg. des Referats. Die hohe Perspektive, welche der Verfasser der vergleichenden Rechtswissenschaft stellt, hat ihre volle Berechtigung. Aber auch hier muss bemerkt werden, dass rechtsvergleichende Arbeiten, sofern sie einen wirklichen wissenschaftlichen Werth haben sollen, eine gründliche Kenntniss der zu vergleichenden Rechte voraussetzen, eine solche aber für ein ganzes Rechtssystem

selten bei einem einzelnen Juristen gefunden wird. Da sich nun aber für den juristischen Unterricht hauptsächlich die systematische Behandlung des Rechts empfiehlt, so wird die Rechtsvergleichung im juristischen Studienplan namentlich so lange als wir noch so viel mit der Bearbeitung des einheimischen Rechts zu thun haben, etwas zurücktreten müssen[1]).

Bluntschli hat in einem Aufsatz vom Jahr 1875 (gesammelte Schriften II., S. 114) den Gedanken, den Professor Hilty in seinen „Vorlesungen über die Politik der Eidgenossenschaft" zuerst wissenschaftlich zu begründen versucht hat, ob es eine eigenartige schweizerische Nationalität gebe, geprüft und gesteht dann der Schweiz eine relative politische Nationalität zu, betont dabei aber die Fortdauer der nationalen Kulturgemeinschaften der deutschen Schweizer mit der deutschen Nation, der französischen Schweizer mit der französischen Nation und der italienischen Schweizer mit der italienischen Nation.

Schon in einer anonymen Brochüre von 1866 „Die Neugestaltung von Deutschland und der Schweiz" (wahrscheinlich ebenfalls von Bluntschli) wird der Schweiz die Aufgabe gestellt, dem friedlichen Verkehr und der Freiheit aller Nationen zu dienen. Meili knüpft an diesen Gedanken von Bluntschli an, um die Bedeutung der Schweiz für die Propaganda des internationalen Rechts zu begründen, wir unsrerseits huldigen dagegen mehr der Auffassung Hilty's (Jahrbuch IV, S. 111, Note 1 und Neutralität der Schweiz, Bern 1889, S. 91): Die schweizerische Eidgenossenschaft steht und fällt mit ihrem Prinzip weitgehender b ü r g e r l i c h e r und p e r s ö n l i c h e r Freiheit, allerdings einer sittlichen Freiheit, die ihr Haus nicht ohne Weiteres zu einem bequemen Waffenplatz für alle internationalen Agitationen hergibt. D a r a n soll man uns nicht vergeblich gemahnt haben und das ist der G e w i n n jeder

---

[1]) Damit sind wir nicht einverstanden. D. Red.

Anfechtung, dass sie in der Schweiz die Nothwendigkeit des historisch nationalen Bewusstseins gegenüber einer mehr kosmopolitischen Lebensauffassung wieder Jedermann klar gemacht haben wird. —

Wenn nun auch Professor Meili im Grossen und Ganzen und namentlich im Hinblick auf übertriebene politisch-patriotische Ideale einen nüchternen Realismus verlangt, der Rücksicht nehme auf die Geschichte und die praktischen Bedürfnisse des Lebens, so scheint er uns dagegen in Bezug auf die Anforderungen, die er an die Pflege und staatliche Berücksichtigung des internationalen Rechts speziell mit Rücksicht auf schweizerische Verhältnisse stellt, selbst nicht völlig frei von jenem Rechtsidealismus, den er in anderer Richtung entschieden zurückweist. Im Uebrigen erklären wir uns mit der Tendenz der verdienstvollen Schrift von Meili, dessen Resolutionen jedoch vom diesjährigen schweizerischen Juristentag in Genf abgelehnt wurden, einverstanden.

Wenn wir demnach bei der Organisation des Rechtsunterrichts den historisch-politischen Zusammenhang des Rechts namentlich betont wissen wollen, so begrüssen wir dagegen aufrichtig wirklich gesunde Bestrebungen zur Förderung des internationalen Rechts und halten dafür, dass die Beurtheilung, die Hilty im Jahrbuch von 1890, S. 695 der am 12./14. August 1890 in Bern versammelten internationalen kriminalistischen Vereinigung zu theil werden liess, nicht zutreffend ist.

Der internationalen kriminalistischen Vereinigung wird hier mit Unrecht der Vorwurf gemacht, sie leugne die Freiheit des menschlichen Willens und entziehe dem Strafrecht mit dem Begriff der Schuld sein Fundament. Schon Kant und Schopenhauer versetzten aber die Willensfreiheit in den intelligiblen Charakter. Das Strafrecht hat es jedoch bloss mit dem empirischen Menschen zu thun und hier bedeutet Freiheit Ausschluss des mechanischen Zwanges. Ueberhaupt ist schon mehrfach nachgewiesen worden, dass durch die

Reformvorschläge der internationalen kriminalistischen Vereinigung kein einziger der geltenden metaphysischen oder Rechtsbegriffe angegriffen wird und ebensowenig für die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts in dieser Beziehung irgend eine Gefahr droht. Die von der internationalen kriminalistischen Vereinigung gemachten Vorschläge der unbedingten und unbestimmten Verurtheilung werden überhaupt nur als durch soziologische Momente veranlasste Abweichungen von der normalen Gestaltung des Strafrechts gerechtfertigt. —

Das weitaus bedeutendste Ereigniss in der Entwickelung des schweizerischen Bundesstaates ist unzweifelhaft die Einführung der Kranken- und Unfallversicherung. Hilty erblickt in diesem Beschluss nicht mit Unrecht einen historischen Marchstein, der eine alte Zeit und Methode der Armenunterstützung abschliesse. Wenige wohl von denjenigen, welche diesen Beschluss angenommen haben, waren sich dabei bewusst, dass sich derselbe ohne eine durchgreifende Reform des Bürgerguts- und Armenunterstützungswesens nicht durchführen lässt. Die Unklarheit über das Verhältniss von Heimathsrecht und Domizil hat in Deutschland schon mehrfach namentlich im Verhältniss zu den süddeutschen Staaten in gesetzgeberischen und sogar politischen Fragen eine fatale Rolle gespielt, in der Schweiz aber, wo die historischen Verhältnisse mächtiger sind als in jedem andern Lande, wird man nicht leicht geneigt sein, das Heimath- oder Gemeindebürgerrecht, mit dem der Tagsatzungsbeschluss vom 30. September 1551 die bürgerliche Armenunterstützung verband, preiszugeben.

In dieser ganzen Frage der Reorganisation des Armenunterstützungswesens resp. der Arbeitergesetzgebung liegt neben dem Militärwesen, das zum grössten Theil schon Sache des Bundes ist, das mächtigste Element der Centralisation. Am meisten widerstrebt gegenwärtig der Mehrheit des Volkes noch die einheitliche Schulaufsicht und doch ist dieselbe schon

zur Zeit der Helvetik energisch angeregt worden. Namentlich hatte der damalige Minister des Unterrichts, Mohr aus Luzern, betont: Das grosse Geschäft der allmäligen Vereinigung der ehemaligen Schweizerkantone zur Einheit werde hauptsächlich durch die Erziehung bewirkt, weswegen ihre Organisation nirgends weniger als in Helvetien den einzelnen Abtheilungen zu überlassen sei.

Es sprechen überhaupt gegenwärtig gewichtige Anzeichen für einen Uebergang des gegenwärtigen Bundesstaats in diejenige Form des gemässigten Einheitsstaats, die wir bereits in der zweiten helvetischen Verfassung vom 20. Mai 1802 einmal besassen.

Ueber die schweizerische Verfassungsgeschichte kann man sich leicht und gut orientiren aus dem soeben in der 2. Auflage erschienenen schweizerischen Verfassungsbüchlein von Dr. Joh. Strickler (Bern, Verlag von K. J. Wyss, 1891). Der Verfasser dieser Schrift ergänzte einen kleinen historischen Artikel, den er für das schweizerische Volkswirthschaftslexikon von A. Furrer geschrieben, durch eine Geschichte der schweizerischen Bundes- und Verfassungsverhältnisse. Daraus entstand die gegenwärtige Arbeit, die weder eine „Schweizergeschichte“ noch ein „Bundesrecht“ sein will.

Wer sich eingehender um die Verhältnisse des schweizerischen Staats- und Bundesrechts interessirt, findet dieselben in dem Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft von Professor Dr. Aloys v. Orelli, das in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts als IV. Band, I. Halbband, 2. Abtheilung, in Freiburg i. B. 1885 erschien.

Dieses Buch, das in erster Linie für Ausländer berechnet ist, bietet eine höchst anziehende Darstellung des schweizerischen Staatsrechts, die besonders durch die eingehende Behandlung des Kantonalstaatsrechts an Werth gewinnt. In dem engen Raum von zehn Druckbogen gibt uns der Verfasser im 1. Abschnitt eine historische Einleitung, stellt dann im 2. Abschnitt das schweizerische Bundesstaatsrecht auf Grund-

lage der Bundesverfassung von 1874 und im 3. das Kantonalstaatsrecht dar, um dann im 4. Abschnitt mit dem Verhältniss von Staat und Kirche im Bund und in den Kantonen abzuschliessen.

Von der richtigen Ansicht ausgehend, dass das öffentliche Recht der Schweiz nur dann verstanden werden kann, wenn man nicht bloss den Bund, sondern auch die Kantone ins Auge fasst, führt uns der Verfasser im 3. Abschnitt die politischen Institutionen der einzelnen Kantone mit besonderer Betonung der vielen und stets sich mehrenden gemeinsamen Punkte in lebendiger Darstellung vor Augen und bietet uns eine anziehende Betrachtung der Gemeinden nach ihrer Entwickelung und gegenwärtigen Bedeutung. Sehr richtig zeigt der Verfasser, dass der Gegensatz zwischen der deutschen und romanischen Schweiz sich gerade auf dem Boden der Gemeindeorganisation scharf abspiegelt. Die romanische Auffassung, welche in Frankreich und selbst in einem Theile von Deutschland gilt, leitet das Recht der Gemeinden vom Staate ab, die Gemeinde ist ein staatlicher Bezirk und die Gemeindeverwaltung wird den gleichen Regeln unterstellt wie die Staatsverwaltung, während dagegen nach der deutschen (und englischen) Auffassung die Gemeinde ihren selbständigen Wirkungskreis und eine gewisse Autonomie hat, die ihr gestattet, je nach den lokalen Bedürfnissen, immerhin innerhalb des allgemeinen Rahmens der Staatsverfassung, ihre Organisation so oder anders zu gestalten.

Im Kapitel Verhältniss zwischen Kirche und Staat weist der Verfasser auf den konfessionellen Dualismus hin, der seit dem Kappeler Krieg einer dauernden Konsolidation der schweizerischen Verhältnisse entgegenstund. Er bemerkt, dass wenn die katholischen Regierungen die Diener ihrer Kirche waren, so die reformirten umgekehrt die Gebieter derselben.

Das Buch bietet In- und Ausländern Anregung und Belehrung. —

Eine Uebersicht über die Thätigkeit des schweizerischen

Juristenvereins in den ersten 25 Jahren 1861—1886 findet man in einer von Herrn Professor A. Zeerleder, gewesenen Präsidenten des schweizerischen Juristenvereins, herausgegebenen Schrift: Der schweizerische Juristenverein. (Basel 1887, Detloff'sche Buchhandlung).

Von Angabe und Besprechung einzelner juristischer Monographieen abstrahiren wir, indem uns für die Periode, über welche wir zu referiren hatten, die allgemeine bundes- und staatsrechtliche Entwickelung der Eidgenossenschaft vorwiegende Bedeutung zu haben scheint.

VII.

Ehe und Concubinat im römischen Recht.

Von

Franz Bernhöft.

Zu dem vorstehenden Aufsatz von Friedrichs' „Familienstufen und Eheformen“ S. 261 möchte ich eine Bemerkung machen, um ein Missverständniss kurzer Hand zu beseitigen.

Bekanntlich sehen die Römer den Unterschied zwischen Ehe und Concubinat in der affectio maritalis. Auch wird es dem Romanisten kaum zweifelhaft sein, worin diese bestand, nämlich in dem Willen, eine gemeinsame Familie zu gründen, am markantesten hervortretend in der Absicht, Kinder zu zeugen und sie zu erziehen, wie denn auch die censorische Formel direkt daraufgestellt war, dass man eine Frau liberorum quaerendorum causa habe[1]. Wirthschaftlich pflegte sich jene Absicht dadurch zu bekunden, dass die Frau in den gemeinsamen Hausstand von ihrer Seite eine dos einbrachte; eine vulgäre Meinung betrachtete diese geradezu als nothwendiges Erforderniss, doch konnte der affectus maritalis auch aus andern Umständen gefolgert werden. Der Zweck des Concubinates war dagegen lediglich geschlechtlicher Verkehr, die Kinder waren — ebenso wie heute in ähnlichen Verhält-

---

[1]) Vgl. Puchta, Institutionen § 287: Die „affectio maritalis“ wird ausgedrückt durch die Worte „liberorum quaerendorum causa“.

nissen — eine unerwünschte Folge und wurden regelmässig ausgesetzt. Dem entsprechend finde ich das Wesen des Unterschiedes von Ehe und Concubinat für das römische Recht in dem Zwecke, welcher bei der Eingehung verfolgt wird, und beziehe mich dafür auf meine Aeusserung in dieser Zeitschrift VIII S. 386[2]).

Ein anderer Unterschied liegt darin, dass bei dem Concubinat die Treupflicht der Frau fehlt. Er ist freilich mehr secundärer Natur, darf aber dennoch für das römische Recht nicht aufgegeben werden. Die von Friedrichs S. 261 Anm. 370 zitirte l. 14 (13) D. ad legem Jul. de adulteriis beweist auch keineswegs für eine Treupflicht der Concubine, sondern dagegen. Sie lautet:

> Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti eam accusare non poterit, quae uxor non fuerit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibetur, si modo ea sit, quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit, utputa quae patroni concubina fuit.

Vorauszuschicken ist, dass die lex Julia de adulteriis adulterium und stuprum gleichstellte und beides nicht einmal im Ausdruck unterschied[3]). Sie verfolgte auch keineswegs als Hauptzweck, das Recht des Mannes auf Treue zu schützen, sondern wollte gleichmässig die geschlechtlichen Vergehen gegen die Sitte mit strenger Strafe treffen. Die Rücksicht auf ein etwaiges privates Recht, welches zugleich durch das Vergehen verletzt worden war, trat dabei sehr in den Hintergrund. Deshalb wurde das adulterium, welches eine Treupflicht verletzt, und das stuprum, welches nur die Sitte verletzt, im Wesentlichen gleich behandelt; deshalb konnte auch wegen adulterium ein jeder die Anklage erheben, und dem

---

[2]) Das betreffende Heft dürfte dem Verf. noch nicht vorgelegen haben, jedenfalls ist sein Aufsatz bereits im vorigen Jahre bei der Redaktion eingeliefert.

[3]) l. 6 § 1 h. t.

Ehemann blieb lediglich ein zeitliches Vorrecht zur Anklage. Ueberhaupt richtete das Gesetz nicht zum mindesten seine Spitze gerade gegen allzu nachsichtige Ehemänner. Von der Androhung einer Strafe auf das Bestehen einer Treupflicht zu schliessen, ist unzulässig.

Die lex Julia bedrohte nun jeden geschlechtlichen Verkehr mit einer persona honesta ausserhalb der Ehe oder des Concubinats[4]). Regelmässig verlor eine Frauensperson, welche ein Concubinat einging, den Charakter einer mulier honesta („matronae nomen amittit“): die regelmässige Folge des Concubinats war also gerade die, dass ihr jetzt freier geschlechtlicher Verkehr auch mit Dritten möglich wurde, selbst wenn er bis dahin strafbar gewesen wäre. Ausnahmsweise behielt sie den Charakter einer matrona, nämlich wenn sie als Freigelassene mit ihrem Patron ein Concubinat eingegangen war: dann fiel natürlich geschlechtlicher Umgang mit Dritten unter die Strafen der lex Julia. Aber derselbe wurde keineswegs als Verletzung einer Treupflicht, sondern lediglich als Verstoss gegen die Sitte geahndet; deshalb stand dem Manne keinerlei Vorrecht zu (iure mariti eam accusare non poterit), sondern er konnte die Anklage lediglich wie jeder Dritte erheben (iure extranei accusationem instituere non prohibetur).

Einen dritten, sehr wichtigen Unterschied finde ich, mit Friedrichs übereinstimmend, in dem mutterrechtlichen[5]) Charakter des Concubinats. Indessen kann ich auch in diesem Punkte den Ausführungen von Friedrichs nicht vollständig beitreten, da die von ihm gegebene Formulirung gerade für das römische Recht nicht passt. Er findet nämlich S. 264 den Unterschied darin, dass bei dem Abschluss des Concubinates „entweder die zur Patronymisirung der Kinder erforderlichen Formen nicht beobachtet sind, oder die Formen beobachtet

---

[4]) l. 35 (34) h. t.

[5]) Ich möchte diesen von Bachofen aufgebrachten Ausdruck wegen der Verbreitung, die er bereits erlangt hat, beibehalten.

sind, welche die Patronymität ausschliessen". Nach der Auffassung der Römer kommt es aber bei der Ehe wie bei dem Concubinat ausschliesslich auf den Willen der betheiligten Personen an; irgend welche Förmlichkeiten sind bei beiden nicht wesentlich und können höchstens insofern in Betracht gezogen werden, als sie auf den Willen schliessen lassen.

Der Wille, welcher dem Verhältniss seinen Charakter gibt, bezieht sich überhaupt nicht auf die Rechtsstellung der Kinder, sondern auf die Stellung der Gatten zu einander. Gewiss wird es häufig im Sinne der Betheiligten sein, dass die Kinder aus einer Ehe dem Vater, die Kinder aus einem Concubinate der Mutter folgen, aber auch die entgegengesetzte Absicht würde den Charakter des Verhältnisses nicht ändern können. Eine Verbindung mit affectio maritalis würde z. B. nicht zum Concubinate werden, wenn die Eltern aus irgend einem Grunde wollen, dass die Kinder der Familie der Mutter folgen.

Eine scharfe begriffliche Begrenzung der affectio maritalis ist schwer, allerdings mehr in der Theorie als in der Praxis. Thatsächlich werden nur sehr selten Zweifel aufgetaucht sein. So genügte bereits die Ausstellung von Dotalurkunden, wie sie regelmässig stattfand, um klar zu legen, dass eine Ehe beabsichtigt war, weil eine dos nur bei einer Ehe möglich war; ebenso konnten die deductio in domum mariti und andere nach der Sitte übliche Feierlichkeiten zum Beweise herangezogen werden. Bei anständigen freien Frauenspersonen nahm man überhaupt regelmässig eine Ehe an [6]).

Anders bei der Formulirung des Begriffes. Schon die Römer haben die obwaltenden Schwierigkeiten nicht verkannt, da das Concubinat in den meisten äusseren Merkmalen mit der Ehe übereinstimmen kann.

Am ältesten ist sicherlich die Definition, welche uns noch

---

[6]) l. 245. R. N. 23, 2. In liberae mulieris consuetudine non concubinatus sed nuptiae intelligendae sunt, si non corpore quaestum fecerit.

von Modestinus gegeben wird [7]: coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio. Sie reichte für die Zeiten der Manusehe aus, denn die confarreatio führte in der That die communicatio divini et humani iuris, die coëmtio und der usus wenigstens die communicatio humani iuris herbei.

Die Schwierigkeiten begannen, als man auch formlos eingegangenen Verbindungen die Wirkungen der Ehe beilegte. Wann dies geschehen ist, wissen wir nicht genau, vielleicht 445 v. Chr. durch die lex Canuleia. Auf die communicatio iuris konnte man jetzt die Definition nicht mehr stellen, denn gerade sie sollte vermieden werden.

Man legte zunächst das Gewicht auf den animus quaerendorum liberorum. Das war insofern richtig, als der Zweck des Institutes dadurch richtig aufgefasst war, der zum grossen Theile der Ehe ihren sittlichen Charakter gibt und in noch höherem Maasse für ihre juristische Behandlung bestimmend gewesen ist. Aber das Institut geht weder nach seiner sittlichen noch nach seiner juristischen Seite in jenem Zwecke auf, dieselbe braucht sich also nicht gerade in einem jeden Anwendungsfall zu verwirklichen. Der begangene Fehler wurde bemerklich, als der vielgenannte Sp. Carvilius Ruga mit den Worten Ernst machte und seine unfruchtbare Frau entliess. Das grosse Aufsehen, welches der Fall erregte, zeigt, dass die Formulirung schon nach damaliger Anschauung dem Wesen der Ehe nicht in allen Beziehungen gerecht wurde. Man gab sie deshalb auf, und legte das Hauptgewicht auf das „consortium omnis vitae", die „individua vitae consuetudo", was wir etwa als „vollständige sociale Vereinigung" wiedergeben können. Hierauf musste nothwendig der Wille der Ehegatten gerichtet sein; und das Recht gab demselben insoweit Folge, als es der Frau Stand und Rang des Mannes beilegte. Es lag darin von selbst die Verpflichtung zu gemeinsamer

---

[7]) l. 15. R. N.

Unterhaltung und Erziehung der Kinder, aber die affectio maritalis erschöpfte sich in der Verpflichtung nicht, und blieb möglich, wo diese aus irgend einem Grunde gegenstandslos war.

So viel über das römische Recht. Wollen wir nun den Unterschied zwischen Ehe und Concubinat für die vergleichende Rechtswissenschaft verwenden, so brauchen wir nicht alle Eigenthümlichkeiten der concreten römischen Institute als wesentliche Begriffsmerkmale beizubehalten, da wir äusserst selten Rechtsbildungen finden würden, welche ihnen in allen Punkten entsprechen, sondern wir können die Begriffe erweitern, indem wir nur das hervorstechendste unter den Merkmalen zum massgebenden machen. Welches das hervorstechendste ist, darüber wird sich ein stringenter Beweis kaum erbringen lassen; es kommt darauf an, welches von ihnen sich bei den meisten Völkern als das Charakteristische herausstellt. Die Frage ist nicht, was wahr oder falsch, sondern was mehr oder minder zweckmässig ist.

Lippert in seiner „Kulturgeschichte der Menschheit“ sieht das wesentliche Merkmal der Ehe darin, dass sie Mann und Frau gegenseitig zu gemeinsamer Unterhaltung und Erziehung der Kinder verpflichtet (s. meinen Aufsatz in dieser Zeitschr. VIII S. 386), Friedrichs dagegen in der Patronymität und der Ehelichkeit der Kinder (s. dieses Heft S. 262). Den natürlichen Verhältnissen wird m. E. die Lippert'sche Auffassung mehr gerecht. Die geringe Achtung des Concubinats und der Concubine hat nichts damit zu thun, dass die Kinder der Mutter folgen — dies könnte nur ehrenvoll für sie sein —; sie beruht vielmehr darauf, dass das Concubinat keinem höheren sittlichen Zwecke, sondern lediglich der sinnlichen Lust dient. Es berührt uns fremdartig, wenn Friedrichs, seine Ansicht consequent durchführend, die morganatische Ehe für eine Unterart des Concubinats erklärt (a. a. O. S. 263), während sie nach der Lippert'schen Definition mit Recht als wirkliche Ehe angesehen wird. Ausserdem gibt es Völker, bei denen die Ehe je nach den äusseren Umständen bald Patronymität bald Matronymität

zur Folge hat. Um ein Beispiel anzuführen, so erbt bei den Basken und den Japanesen das älteste Kind, ob Sohn oder Tochter, das Familiengrundstück, dasselbe heirathet das jüngere Kind einer anderen Familie, und die aus der Ehe stammenden Kinder folgen dann dem Erben bez. der Erbtochter, niemals dem in das Gut Hineinheirathenden. Hier würde man dem Wesen des Institutes kaum gerecht werden, wenn man die Verbindung des Erben als Ehe, die der Erbtochter dagegen als blosses Concubinat betrachten wollte.

Literarische Anzeigen.

Pulszky, The theory of law and civil society (London 1888.)

Verf. versucht eine Grundlegung des Staates und Rechts und gibt zugleich eine interessante Darstellung früherer Systeme und philosophischer Meinungen. Das Werk ist in hohem Grade anregend. In verschiedenen Punkten müssen wir allerdings unsere Reserven machen. Es ist beispielsweise nicht richtig, wenn der Verfasser p. 403 annimmt, dass die Völkerschaften, welche nicht von der griechisch-römischen Kultur beeinflusst waren, nicht über das Niveau des religiösen Rechts hinausgekommen seien. Das gilt nicht für das babylonische, es gilt insbesondere nicht für das chinesische Recht; denn wenn auch hier die Moralgedanken, die in der Schrift des Confucius und der Confucianer ihren prägnanten Ausdruck fanden, für das Recht mitbestimmend waren, so kann man doch nicht von einem religiösen Rechte sprechen: die Moralideen haben sich von der religiösen Anschauung losgerungen und sind zu selbstständigen socialen Faktoren geworden; sie haben die chinesische Gesellschaft durchdrungen, wie die christliche Moral das Recht der modernen Völker. Insofern bleibt natürlich ein jedes Recht religiös, als es von den Moralideen, welche aus einer bestimmten religiösen Anschauung hervorgehen, durchzogen ist. Glücklich, dass dem so ist.

Kohler.

Ehrenzweig, Ueber den Rechtsgrund der Vertragsverbindlichkeit (Wien 1889).

In dieser anregenden Schrift untersucht der Verfasser das Problem der Bindung des Vertrages, insbesondere des obligatorischen

Vertrages und kommt nach einer Ueberschau über die verschiedenen modernen Theorien zu dem Satze, dass wir „auch den bereits aufgegebenen früheren Willen vermöge der ‚Einerleiheit des Selbstbewusstseins' immer noch als unseren eigenen Willen anerkennen, für dessen dauernde Folge wir uns dauernd verantwortlich fühlen, und dem zu gehorchen wir für Freiheit halten" (S. 87). Ich zweifle, ob hiermit des Räthsels Lösung gegeben ist. Gewollter Zwang sei es, den der Schuldner leidet (S. 87). Aber sollte die Lösung nicht eher in der socialen Natur des Menschen zu finden sein? Wie im Organismus des Menschen die einzelne Zelle sich durch ihre Evolution ihre Stellung schafft, so auch im Organismus des Ganzen; wobei die Theorie des Vertrauens ebenso ihre Bedeutung gewinnt, wie die Willenstheorie, sofern diese Theorie aus der Freiheit des Willens argumentirt und die Menschheit als ein Ganzes darstellt, welches nur in der freien Willensbethätigung der Einzelnen seine normale Entwicklung finden kann. **Kohler.**

Weniger dagegen können wir uns mit einem weiteren Werke einverstanden erklären:

Roguin, La règle de droit (Lausanne 1889).

Das Werk sucht eine Läuterung der juristischen Begriffe anzubahnen; da die Begriffe nur Formen sind, um den Geist des Rechts zu fassen, so kann die ganze Behandlungsart des Verfassers nur eine formalistische sein. Derartige formalistische Versuche haben wir schon, wir erinnern nur an das Buch von Thon; wir haben diesen Formalismus bekämpft, aber auch der Verfasser geht auf dieser Bahn weiter. Dass die Existenz eines Rechts die Existenz anderer Menschen voraussetzt, versteht sich bei der socialen Natur des Rechts von selbst; sollte aber hieraus etwas folgen für die Konstruktion des Eigenthums? sollen wir desshalb auf der Bahn von Thon und Windscheid weiter schreiten und von einem Recht gegen Jedermann sprechen [1])?

Näher wollen wir hier nur auf die Polemik gegen die Immaterialgüterrechte eingehen. Die Theorie der Immaterialgüterrechte

---

[1] Vgl. hiergegen meinen Aufsatz in Grünhuts Zeitschrift XIV S. 6 f., jetzt auch Staub im Arch. f. bürgerl. Recht V S. 14 f.

sei schon durch das eine Wort widerlegt, das Recht könne eine immaterielle Sache nicht direkt beherrschen (p. 323). — Natürlich darf der Mensch denken, wie er will, aber ein Gedankengebilde ist nicht nur zum Denken da, sondern auch zum Verwirklichen. Hier setzt nun aber der Verfasser ein. Wir würden Zweck und Mittel verwechseln: der Zweck beziehe sich auf etwas Gedankliches, das Mittel aber könne sich nur auf die materielle Verwirklichung beziehen. Das würden wir nicht sehen, darum würde unsere Theorie keine tiefere Prüfung bestehen (p. 324, 325). Aber wenn das Recht dem Autor gewisse Materialisationen des Immateriellen vorbehält, so behält das Recht sie ihm vor, weil sie Materialisationen des Immateriellen sind, und sofern und soweit sie es sind. Das Immaterielle ist daher nicht nur das Ziel, es ist der Gegenstand des vorbehaltenen Rechts, wie ich dies in der Schrift über das Kunstwerk und seinen Schutz noch weiter ausführen werde. Wenn ferner der Verfasser nähere Darlegungen über das Wesen des Immaterialgüterrechts vermisst (p. 325), so kann ich getrost auf meine Schriften über Patentrecht, namentlich auf meine patentrechtlichen Forschungen verweisen; und wenn der Verfasser meint, der Effekt eines Patentschutzes liesse sich auch dadurch erzielen, dass der Erfinder mit allen Konkurrenten Verträge schliesse (p. 329), so ist dies unrichtig; wer garantirt dem Erfinder, dass nicht neue Fabrikanten auftauchen, dass die patentirte Waare nicht im Ausland produzirt und in das Inland eingeführt wird? Ob es nach alledem richtig ist, dass die Immaterialrechtstheorie: manque absolument de finesse et de profondeur d'analyse (p. 325), kann ich getrost dem Urtheile der Leser überlassen; und ebenso, ob es ein Ersatz für unsere Theorie ist, wenn der Verfasser schliesslich (p. 328) das Autorrecht zurückführt auf une série d'obligations de non-copie ou de non-adaptation, welche pèseront instantanément sur la totalité des justiciables; wenn er das Autorenrecht vergleicht mit jenem mittelalterlichen Bannrechte des seigneur, welcher allein ein pigeonnier haben durfte: die Bücher gleichen den Vögeln und nur der Autorberechtigte darf sie vermehren, oder sagen wir züchten (vgl. p. 329, 330). Und wenn wir geltend machen: der Autor hat das Buch geschaffen, so werden wir dahin belehrt, dass solche Betrachtungen, welche sich auf den Ursprung des Rechtes beziehen, den Fragen der Konstruktion völlig fremd seien (p. 330) — nun ist allerdings ein Recht noch nicht

durch seinen Ursprung charakterisirt, aber der Ursprung imprägnirt hier das Recht doch insofern, als der Gegenstand des Rechts durch das vom Autor Geschaffene gegeben ist, und dies ist etwas Immaterielles, welches durch äussere Mittel lediglich materialisirt wird; wesshalb das Autorrecht an einem Originalwerk auch ganz verschieden ist von dem Autorrecht an einer Uebersetzung, obgleich es sich in beiden Fällen um materielle Bücher handelt, die der Autor vermehren oder, wie die Tauben im Taubenschlag, weiter züchten möchte. Eben dass der Schutz in beiden Fällen ein so verschiedener ist, bezeugt, dass es sich um den immateriellen Gehalt (Original, Uebersetzung) handelt, und dass dieser für das Recht das Bestimmende ist.

Kohler.

Einzelne aphoristische (deutsch oder französisch) geschriebene Züge bietet die posthume Schrift von

Armand de Diffret, Gedanken über Nationalökonomie, Politik, Philosophie (Heidelberg 1887).

Die Aphorismen sind von verschiedener Bedeutung, sie verbreiten sich über abstrakte Probleme des Glaubens und der Philosophie, wie über aktuelle Fragen der Gegenwart, insbesondere auf ökonomischem Gebiete. Dass wir uns mit vielem nicht einverstanden finden, wollen wir hiermit zum Ausdruck bringen, allein eine solche Aphorismensammlung ist nicht zur Discussion geeignet, ihr könnte man höchstens wiederum mit Aphorismen antworten. Manche Gedanken zeugen aber von originellem Geist. **Kohler.**

Einen Versuch der Universalentwicklung des Rechts auf ethnologischer Basis bietet die Schrift von

1. **D'Aguanno,** La genesi e l'evoluzione del diritto civile mit Einleitung von Chironi (Turin 1890),

welche die Herausbildung des Rechts überhaupt, sodann des Rechts der Person, des Eigenthums, der Erbschaft, der Obligation von den ersten Zeiten an darzulegen versucht. Die Schrift ist schätzenswerth, obgleich eine Fundirung auf umfassenden, erst mit der Zeit zu gebenden Detailstudien für eine solch ausgedehnte Arbeit wünschenswerth ist.

Kohler.

Eine in vielen Beziehungen vortreffliche Schrift ist

2. **Günther,** Die Idee der Wiedervergeltung (Erlangen 1889) Abtheilung I,

ausgezeichnet durch Weite des Blickes und Fülle des Materiales. Die hier vorliegende erste Abtheilung verfolgt die Idee bei den Aegyptern, Indern, im mosaischen, islamitischen, sodann im griechischen, römischen und deutschen Recht, im letztern bis zur Carolina.

Allerdings ist der Begriff der Wiedervergeltung ein schillernder. Er enthält die Idee:

1. auf die That muss Strafe folgen, weil sie begangen ist; sodann,

2. auf die That muss dem Effekt nach das gleiche oder ein ähnliches Uebel als Strafübel folgen, wie dasjenige ist, welches der Thäter einem Andern zugefügt hat;

3. auf die That soll dasjenige Uebel als Strafübel folgen, in dessen präsente Gefahr die That einen Dritten gebracht hat;

4. die That soll bestraft werden nicht nach der Art des Erfolgs, sondern nach dem verwendeten Mittel: es soll dasjenige Glied gezüchtigt werden, welches bei der That eine besondere Rolle spielte; endlich:

5. die That soll so bestraft werden, dass der Erfolg in ihr symbolisch wiedergegeben wird, so dass die Strafe gleichsam das theatralische Abbild der That ist.

Schliesslich kann auch

6. unter Wiedervergeltung lediglich das gemeint sein, dass die Strafe gerade diejenigen Bestrebungen des Thäters treffen soll, welche bei der That von überwiegender Motivkraft waren (Geldstrafe bei Gewinnsucht u. s. w.).

Man kann nun dem Verfasser vielleicht entgegenhalten, dass er nicht immer in gehörig scharfer Weise diese verschiedenen Bedeutungen der Wiedervergeltung trennt. Die Talion im gewöhnlichen Sinne ist verschieden von der Strafe des Handabhauens gegen den Dieb oder von der Strafe des Feuertodes gegen den Brandstifter oder Münzfälscher, verschieden auch von der Strafe gegen den calumniator, sofern ihm die Strafe des Deliktes auferlegt wird, dessen er einen Andern falsch angeklagt hat. Dass alles dieses in

gewissem Masse historisch, auch psychologisch, zusammenhängt, ist richtig, macht aber eine scharfe Scheidung nicht entbehrlich.

Gänzlich davon absondern möchte ich etwas Weiteres: dass nämlich der Begünstiger eines Deliktes (z. B. der Gefängnisswärter, welcher einen Delinquenten absichtlich entkommen lässt) mit der Strafe belegt wird, welche den Delinquenten trifft. Dieser universelle Gedanke (vgl. meine Studien aus dem Strafrecht S. 154 f.) beruht nicht auf der Wiedervergeltungsidee, sondern darauf, dass man in solchem Fall an Stelle des Thäters den Andern als Substituten nimmt; eine Idee, welche ja auch noch in der Strafbürgschaft mächtig ist.

Die Mängel des Werkes werden aber ausgeglichen durch die Fülle seines Inhaltes, durch das reiche Material, das in Bezug auf die Rechte der verschiedensten Völker geboten wird; der Romanist und der Germanist werden in der Schrift Belehrung finden, sofern sie auf verschiedene Seiten der Rechtsentwicklung besonderes Licht wirft; aber auch was die übrigen Rechte betrifft, so hat der Verfasser mit grossem Fleisse die früheren Forschungen benützt. Bezüglich des islamitischen Strafrechts kann ich nunmehr auf meine Abhandlung im Gerichtssaal XLI verweisen. Wir wünschen das baldige Erscheinen der Fortsetzung des Werkes.

Kohler.

Hier ist weiter zu erwähnen:

3. **Peisker,** Die Knechtschaft in Böhmen, eine Streitfrage der böhmischen Socialgeschichte (Prag 1890).

Diese gegen Lippert gerichtete Schrift sucht die Behauptung von der frühen Knechtschaft und Eigenthumslosigkeit der Böhmen (im 10.—12. Jahrh.) zu widerlegen und enthält bemerkenswerthe Ausführungen über die böhmische Hausgemeinschaft mit dem Hausvermögen, der dedina, welches sich nach Parentelen gliederte, und über die Lage der Sippendörfer mit dem circuitus, d. h. dem umgebenden Waldlande, welches mit der Zeit von den Fürsten zur Rodung abgegeben wurde.

Kohler.

Eine für die vergleichende Rechtswissenschaft hochbedeutende Leistung ist

4. **Bühler's** neue Manuübersetzung in den Sacred Books of the East (Vol. XXV dieser Sammlung),

mit einer ausführlichen Einleitung über die Geschichte und das vermuthliche Alter des Rechtsbuchs. Von einem fabelhaften Alter desselben kann keine Rede mehr sein, Max Müller will es gar erst in das 4. Jahrhundert unserer Zeitrechnung verlegen, während Bühler als die äusserste Grenze das 2. Jahrhundert vor und das 2. Jahrhundert nach Chr. annimmt (p. CXVII).

Kohler.

Eine weitere, namentlich auch für die Geschichte des indischen Processrechts bedeutungsvolle, Publikation ist die als Vol. XXXIII jener Sammlung erschienene

5. **Jolly**'sche Uebersetzung des Narada und des Brihaspati,

im Anschluss an welche ich auf meine Schrift

6. Altindisches Prozessrecht (Stuttgart 1891)

verweisen kann. **Kohler.**

Aus dem Gebiete des babylonischen Rechtes erwähne ich zunächst das ausserordentlich tüchtige und brauchbare Buch von

7. **Bezold,** Kurzgefasster Ueberblick über die babylonisch-assyrische Literatur (Leipzig 1886),

worin S. 148 f. auch ein Verzeichniss von Rechtsurkunden mit Angabe des Ortes der Veröffentlichung und mit Hinweisung auf die Uebersetzungen und Erläuterungen gegeben ist. **Kohler.**

Ein eifriger Erforscher der babylonischen Rechtsurkunden ist der Assyriologie in F. E. Peiser erstanden; an dieser Stelle ist hervorzuheben:

8. **F. E. Peiser,** Keilschriftliche Actenstücke aus babylonischen Städten (Berlin 1889).

Derselbe, Jurisprudentiae Babylonicae quae supersunt (Habilitationsschrift, gedruckt Cöthen 1890).

Derselbe, Babylonische Verträge des Berliner Museums (Leipzig 1890).

Für letzte Schrift habe ich einen Exkurs S. XXXII—XLIX geschrieben, der auch separat erschienen ist unter dem Titel:

9. **Kohler,** Juristischer Exkurs zu Peiser, Babylonische Verträge (Berlin 1890).

Endlich darf ich mir erlauben, auf unsere gemeinsamen Arbeiten hinzuweisen, von welchen erschienen ist:

10. **Kohler** und **Peiser,** Aus dem babylonischen Rechtsleben I (Leipzig 1890). — Heft II erscheint demnächst.

Ausserdem nenne ich von rechtshistorischen Werken:

1. **Chénon,** Etude sur l'histoire des alleux en France (Paris 1888).

Es bietet eine ausführliche Schilderung des Allodrechts in Frankreich und ist besonders bedeutsam durch Darstellung der coutumiären Entwicklung, welche theils zu dem Satze „Nulle terre sans seigneur", theils zu dem Satze „Nul seigneur sans titre" führte, theils auch zu dem mittleren Zustande der sogen. Coutumes censuelles, in welchen zwar Allode vorkamen, aber nicht präsumirt wurden, sondern bestimmt erwiesen werden mussten: es musste der Titel der Erwerbung dargethan werden. In der Folge erörtert der Verfasser die Stellung der Allode zur königlichen Gewalt in Frankreich, die bekannte Bestimmung des Code Michau v. 1629, das Arrest v. 1667, das Edikt v. 1692, sowie die Schicksale des Freieigenthums während der Revolution und wendet sich dann zu der bekannten Entscheidung des Cassationshofes v. 23./6 1857, welche die Anschauung von dem staatlichen Obereigenthum über das Privateigenthum strikte verwarf und damit die letzten Reste des Feudalgedankens begrub. Die Schrift eröffnet ein interessantes Blatt in der Geschichte des Eigenthums. **Kohler.**

Eine weitere Arbeit ist:

2. **Ciccaglione,** Le chiose di Andrea Bonello da Barletta alle Costituzioni Sicule (Mailand-Neapel 1888).

Andrea Bonello von Barletta, Jurist des 13. Jahrhunderts, schrieb, unter anderem, Glossen zu den Constitutiones Siculae Fried-

rich's II., welche, zusammen mit den Glossen anderer, den apparatus vetus dieses Gesetzwerkes bildeten, aber auch später, als Marino di Caramanico den novus apparatus verfasste, mitverwendet wurden. Ueber die Eigenart der Glossen unseres Juristen und ihren Charakter handelt die obige bemerkenswerthe Schrift. Wichtig ist insbesondere der Nachweis, dass Andrea in der Glossirung neben dem römischen Recht auch das langobardische benutzt hat. **Kohler.**

Zu erwähnen ist noch:

Rhamm, Hexenglaube und Hexenprocesse vornehmlich in den braunschweigischen Landen (Wolfenbüttel 1882),

welche Schrift eine Darstellung des Hexenwesens vom 15. bis zum 17. und 18. Jahrhundert überhaupt, und insbesondere in Braunschweig gibt. Das universelle Vorkommen des Hexenglaubens und die Analogie der Hexenprobe (Wasserprobe) mit dem Ordalismus anderer Völker gibt der Geschichte dieser ethnologischen Erscheinung ein besonderes Relief. **Kohler.**

Karl Christoph Burckhardt, Zur Geschichte der locatio conductio. Oeffentliche Habilitationsvorlesung. (Basel. C. Detloff's Buchhandlung 1889. 59 SS. 8⁰.)

B. geht davon aus, dass der Konsensualkontrakt der Miethe klagbar war in der Mitte des 7. Jahrhunderts, dagegen noch nicht zur Zeit der XII tab. Er lehnt im Anfang die Ansicht Mommsen's ab, nach welcher die private Miethe sich aus der staatsrechtlichen entwickelt habe und gibt in der Begründung seiner Auffassung besonders Pernice folgend nur zu, dass wie überall nun vereinzelte Einflüsse des Staatsvermögensrechtes auf das Privatrecht stattgehabt hätten. Die private Konsensualmiethe läuft nach B. der staatsrechtlichen seit lange faktisch parallel, die Klagbarkeit der ersteren hat sich schon bald nach den XII tab. gewohnheitsrechtlich entwickelt eher in der Gestalt der l. a. sacramento als der der l. a. per judicis arbitrive postulationem. Der Vertrag wurde zunächst streng as stricti juris obligatio behandelt und ist erst später bonae fidei negotium geworden (cf. S. 13 f.). Zu dieser Auffassung gelangt der Verf. weniger nach einer positiven Begründung dieser

selbst, als dadurch dass er das Nichtzutreffende und die nur sekundäre Bedeutung anderer Ansichten darzuthun versucht. Positiv begründet ist diese seine Auffassung nur durch den Hinweis auf das Bedürfniss des Verkehrs, welcher die Miethe und die Klagbarkeit derselben frühzeitig verlangt habe. Die eminent praktische Bedeutung der Pönalstipulation zum Zwecke der Sicherung der Erfüllung klagloser Abreden wird vom Verf. gänzlich übersehen.

Matthiass.

Dr. A. Schneider, Der Process des C. Rabirius betreffend verfassungswidrige Gewaltthat. Festschrift. (Zürich. Verlag von Friedrich Schulthess. 50 SS. 8⁰.)

Der Verf. vertritt mit guten Gründen hinsichtlich der Rede Cicero's pro Rabirio und ihrer Vorgeschichte die folgende Auffassung: Gegen Rabirius war von Labienus Anklage wegen perduellio beim praetor urbanus erhoben; die Sache gelangt an den Senat, der auf Cäsar's Betreiben beschliesst, dass die Anklage den duumviri perduellionis zu überweisen sei, die dann der praetor ernennt. Der ausgeloste duumvir verurtheilt den Rabirius zum Tode. In Folge der provocatio ad populum wird in den Centuriatkomitien auf Cicero's Betreiben das Urtheil aufgehoben. Labienus erhebt nun die tribunicische Anklage wegen perduellio bei den Centuriatkomitien. Hier ist Cicero's Rede gehalten. Völlig überzeugend ist die Niebuhr'sche Auffassung, als handele es sich für Cicero um die Abwehr einer mulctae irrogatio, widerlegt und der Zweck der Rede entwickelt. Wenn es dem Verf. nicht gelungen ist, jeden Zweifel namentlich hinsichtlich der Vorgeschichte der Rede zu beheben, so trägt seine umsichtige Nachprüfung der Quellen und Literatur gewiss nicht die Schuld. **Matthiass.**

Mr. O. Ch. van Swinderen, Het hedendagsche Strafrecht in Nederland en in het Buitenland. (Groningen. P. Noordhoff. I. Deel 1888. II. Deel 1889. 466 u. 485 SS. 8⁰.)

Dieses umfassende und in den zwei ersten Theilen vorliegende Werk verdient seiner eigenthümlichen Anlage wegen in hervorragendem Masse die Beachtung derjenigen, die an der Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Strafrechts Interesse nehmen. Der

bekannte Verf. ist zunächst von dem Bedürfnisse der Praxis und des Universitätsunterrichtes seines Heimathlandes bestimmt worden, das Strafrecht auf Grund des neuen Wetboek van Strafrecht systematisch darzustellen. Er folgt der deutschen Methode und behandelt in diesen beiden Theilen die allgemeinen Lehren des Strafrechts, während in den folgenden Theilen — der Verf. hofft sein Werk in sieben Jahren beenden zu können — die Darstellung der einzelnen Delikte folgen soll. Die bei der Behandlung der einzelnen Materien gegebenen allgemeinhistorischen Daten wollen uns allerdings oft zu wenig eingehend erscheinen. Dagegen ist die Literatur und moderne Gesetzgebung des Auslandes, also auch Deutschlands in einer Vollständigkeit benützt und vorgeführt, dass das Werk in dieser Richtung auch für uns eine Lücke ausfüllt.

Matthiass.

Dr. Richard Loewy, Die Unmöglichkeit der Leistung bei zweiseitigen Schuldverhältnissen. Eine romanistische Abhandlung. (Berlin. J. J. Heine's Verlag 1888. 147 SS. 8⁰.)

In dem grösseren Theile der aus einer Dissertation herausgewachsenen fleissigen Arbeit nimmt der Verf. eingehend zu den zahlreichen Einzelkontroversen der Lehre von der Gefahrvertheilung bei Kauf, Miethe, Innominatverträgen, Societät Stellung, knüpft daran eine Kritik der aufgestellten Theorieen und gibt so eine brauchbare Uebersicht. Die eigne Theorie des Verf. ist eine historische (S. 127—147), sie geht der Bechmann'schen Auffassung folgend von der mancipatio aus, die alle Momente des Kaufgeschäftes (Verabredung und Vollzug) real in sich enthalten habe. Die Gefahr sei hier naturgemäss mit der Eigenthumsübertragung übergegangen. Nachdem die Verabredung und der Vollzug sich trennten, gab man in der Frage des Gefahrüberganges der Verabredung den Vorzug. Der Verf. erklärt das so: schon zu der Zeit, als die mancipatio Begründung und Vollzug in sich vereinigte, war für die Rechtsanschauung der Zusammenhang von Eigenthum und Gefahr kein nothwendiger, weil die Gefahr mit der mancipatio, das Eigenthum mit der Baarzahlung überging, ferner weil bei den Grundstückskäufen der Vollzug in der Tradition lag, die mancipatio also hier den Charakter des Begründungsaktes annahm, an den sich

der Gefahrübergang anschloss. Nachdem sich dann der Konsensualkauf entwickelt hatte, habe positive Norm der bisherigen Entwicklung folgend mit dem Vertragsabschluss den Gefahrübergang verknüpft. Der Verf. fühlt, dass diese äusserliche Anlehnung an die historische Entwicklung keine genügende Begründung für den in Frage stehenden Grundsatz abgibt. Mit der von ihm nun (S. 132) angeführten materiellen Motivirung lenkt er ganz in die von ihm (S. 120 f.) bekämpfte Theorie ein. Die Nichtanwendbarkeit des für den Kauf geltenden Satzes auf die Miethe wird aus der wirthschaftlichen Natur derselben nachzuweisen gesucht und mit einem Blicke auf den Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches geschlossen.

Matthiass.

Dr. Emil Uranitsch, Die Formverfügung bei Rechtsgeschäften. Eine Studie im Gebiete des österreichischen Privatrechts. Wien 1890.

Der Verf. gibt keine Definition des Begriffes der Formverfügung. Er versteht darunter die Bestimmung der ein Rechtsgeschäft vornehmenden Person oder Personen, kraft deren dies Rechtsgeschäft nur bei Beobachtung einer gewissen Form Gültigkeit erlangen soll, deren es an sich zu seinem Bestande nicht bedarf. Der häufigste Fall dieser Art, von welchem auch der Verf. ausgeht und welchen das österreichische bürgerliche Gesetzbuch auch allein ausdrücklich erwähnt, liegt bei der Verabredung zweier Paciszenten vor, dass ein mündlich besprochener Vertrag, zu dessen Gültigkeit die Schriftform nicht erforderlich ist, gleichwohl in einer Urkunde niedergelegt werden soll. Der Verf. prüft vornehmlich die im gemeinen wie im österreichischen Recht bestrittene Frage, ob eine solche Beredung stets oder wenigstens im Zweifel die Gültigkeit des Vertrags von der Errichtung der Urkunde abhängen lasse, oder ob diese Rechtsfolge nur dann einzutreten habe, wenn die Parteien dieselbe nachweislich beabsichtigten. Er gelangt — aus unseres Erachtens zutreffenden Gründen — für beide Rechtsgebiete zur Entscheidung der Frage in dem letzterwähnten Sinne; er nimmt an, dass im Zweifel die Errichtung der Urkunde nur zum Zwecke besserer Beweisbarkeit verabredet ist. Demgemäss bürdet er, falls über den Sinn einer derartigen Klausel Streit besteht, demjenigen die Beweis-

last auf, welcher das Vorliegen einer „Formverfügung“, also die Ungültigkeit des Vertrags vor Erfüllung der beredeten Form behaupten will. — Die weitere Möglichkeit, dass nach Absicht der Parteien die Einhaltung der bestimmten Form als Bedingung der Wirksamkeit, nicht der Gültigkeit des Vertrages gesetzt sein sollte, lässt Uranitsch ausser Betracht; jedoch werden auch bei Berücksichtigung dieser Fälle die von dem Verf. gewonnenen Ergebnisse ihre Richtigkeit behalten.

Des Weiteren legt der Verf. dar, dass sowohl nach gemeinem, wie nach österreichischem Rechte die Formverfügung gleichermassen durch stillschweigende, wie durch ausdrückliche Uebereinkunft getroffen werden kann. Nicht zutreffend dagegen erscheinen uns die Ausführungen des Verfassers auf S. 18 unter VII, 3; auch in den hier erwähnten Fällen erlangt die Formverfügung nur durch den übereinstimmenden Willen beider Paciszenten verbindliche Kraft.

Während für das französische Recht ähnliche Grundsätze im Wesentlichen gelten, wie sie Uranitsch für das gemeine und österreichische Recht aufstellt, will der Entwurf des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs (§. 91, Absatz 2, Satz 2) das entgegengesetzte Prinzip zur Geltung bringen. Der Grund hierfür liegt, soviel ersichtlich, darin, dass in dieser Gesetzesstelle zusammen mit den oben abgegrenzten Fällen der eigentlichen Formverfügung auch diejenigen, gänzlich davon unterschiedenen Fälle geregelt werden sollen, in welchen rechtsgeschäftlich für ein anderes Rechtsgeschäft (z. B. beim Abschlusse eines Miethvertrags für die Kündigung, in einem Testamente für gewisse Erklärungen der Erben) die Beobachtung einer Form vorgeschrieben wird. Hier allerdings ist es berechtigt, bei Verletzung der Formvorschrift Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts eintreten zu lassen; in den Fällen der eigentlichen Formverfügung dagegen steht zu fürchten, dass die Bestimmung des Entwurfs der Verkehrsanschauung widerspricht und deshalb dem Verkehre hinderlich werden wird. Auch im Hinblick auf diesen Gesichtspunkt erscheint die Schrift Uranitsch's lesenswerth.

Heidelberg. **Dr. R. Fürst.**

Zródlowski, Codificationsfragen und Kritik des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das

Deutsche Reich als Beilage Entwurf einer Civilprocessordnung. Prag, Verlag von H. Dominicus. 1888.

Die Schrift des Verf. zerfällt in zwei Theile, die auch ihrer zeitlichen Entstehung nach verschieden sind. Der erste Theil, „Codificationsfragen“ ist ein Fragment aus des Verf. „Römischem Privatrechte“ und enthält zwölf allgemeine Normen, die nach seiner Ansicht massgebend für jedes Gesetzgebungswerk sein müssen. Es ist vor dem Bekanntwerden des Entwurfs des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches geschrieben, jedoch im Hinblicke auf dessen Erscheinen. Seine allgemeinen Sätze haben leider in dem Entwurfe selbst in seiner ersten Fassung zu wenig Beachtung gefunden. Es wird die Ueberarbeitung desselben vielfach die von dem Verf. aufgestellten Gesichtspunkte, insbesondere was die formelle und redaktionelle Durcharbeitung, die Auswahl des aufzunehmenden Stoffes betrifft, vornehmlich zu beachten haben.

Die in dem zweiten Theile enthaltene „Kritik des Entwurfs für das bürgerliche Gesetzbuch des deutschen Reichs“ wendet diese Grundsätze auf das nunmehr erschienene Gesetzgebungswerk an. Es kann den von dem Verf. vorgetragenen Ausstellungen im Wesentlichen zugestimmt werden. Mit Recht rügt der Verf. die ja nicht zu leugnenden formellen und redaktionellen Mängel des Entwurfs, der in seiner ersten Gestalt häufig mehr ein Lehrbuch als ein Gesetzbuch darstellt. Der Verf. bespricht dann mehrere Abschnitte des Entwurfs im Einzelnen, nämlich Rechtsnormen, Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit, Verwandtschaft, Juristische Personen, Rechtsgeschäfte, Anspruchsverjährung, Besitz und Ersitzung. Seinen Ausstellungen scheint bei der jetzt stattfindenden Ueberarbeitung vielfach Rechnung getragen zu werden. So sind die von ihm beanstandeten Sätze über „Rechtsnormen“, ebenso mehrere Sätze aus dem Abschnitte „Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit“ bei der zweiten Lesung gestrichen worden. Des Näheren auf die vielfach zutreffenden Einzelausführungen einzugehen, würde den Rahmen dieser Besprechung überschreiten.

Dem ersten Abschnitte ist als Beilage ein Entwurf einer Civilprocessordnung beigegeben, d. h. 27 Sätze, die nach Ansicht des Verf. jede gute Civilprocessordnung enthalten müsste. Wir glauben jedoch, dass diese Grundsätze nur für einfachere Verhältnisse zu

verwerthen sind, dass der hochentwickelte Verkehr unserer Zeit und unseres Landes andere Verfahrensformen bedingt, und dass deshalb die Vorschläge des Verf. die Fortdauer der Gültigkeit der im Ganzen bewährten Reichscivilprocessordnung nicht in Frage ziehen dürften.

Heidelberg. **Dr. R. Fürst.**

Dr. Ludwig Kuhlenbeck, Der Check. Seine wirthschaftliche und juristische Natur, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Gelde, von Wechsel und von der Girobank. Leipzig, C. L. Hirschfeld. 1890.

Das Institut des Checks hat in neuerer Zeit in allen civilisirten Ländern die Bedeutung eines wichtigen, wenn auch nicht überall noch in entsprechendem Umfang benutzten Verkehrsmittels errungen; die rechtliche Behandlung desselben, welche in zahlreichen Ländern seitens der Gesetzgebung geregelt, in andern („wie bei uns") noch der Praxis überlassen ist, hat sich selbstredend nicht überall gleichmässig entwickelt, und es bietet daher die nothwendige Berücksichtigung dieser verschiedenartigen Gestaltung gerade auch für die vergleichende Rechtswissenschaft besonderes Interesse.

Die vorliegende, dem Mitredakteur dieser Zeitschrift, Herrn Professor Dr. Cohn gewidmete fleissige und interessante Studie hat fast die gesammte ausländische Gesetzgebung, Theorie und Praxis eingehend berücksichtigt.

Verf. erörtert, von der gesunden Anschauung ausgehend, dass alle Jurisprudenz socialen Zwecken zu dienen habe, und dass sich daher die juristische Natur eines Instituts in erster Linie aus dessen wirthschaftlichen Zwecken erkläre, im ersten Abschnitte zunächst die wirthschaftliche Bedeutung des von ihm behandelten Rechtsinstitutes. Und zwar beginnt derselbe mit einer Darlegung der wirthschaftlichen Natur des Geldes (Kapitel 1), behandelt sodann in Kapitel 2 und 3 die sogen. Geldsurrogate, d. h. Papiergeld und Wechsel, welche beide auf Grund vorhandener Mittel dem Zweck des Credits dienen. Im Gegensatz hierzu steht der Check, dessen wirthschaftliche Funktion nicht darin besteht, Credit zu schaffen, und mithin das Geld zu ersetzen, sondern den Geldumlauf zu befördern und zu beschleunigen und hierdurch nützlicher zu machen

(Kapitel 5). Eine ausführliche historische Einleitung und eine interessante Darstellung des englischen Checkwesens, sowie der Einrichtungen des Londoner Clearing House dienen dazu diese Ansicht zu rechtfertigen.

Der zweite Haupttheil, welcher in zehn Kapiteln die juristische Natur des Checks behandelt, wird eingeleitet durch ein Kapitel über die Methode der Untersuchung, in welchem nochmals auf den Zweck eines Rechtsinstituts als das für seine Ergründung massgebende Moment hingewiesen wird. Das zweite Kapitel behandelt unter dem Titel: Die juristischen Voraussetzungen (Checkvertrag) zunächst die Unterlagen, auf die sich ein Checkvertrag gründen kann, nämlich das Bankdepot in Baar oder sonstigen Werthen einer- und die Crediteröffnung andererseits; sodann wird die Natur des Checkvertrags selbst erörtert, welcher dem Zwecke der Zahlung für einen andern dient und daher von dem Verf. definirt wird, „als der Vertrag, inhaltlich dessen sich der eine Contrahent verpflichtet, die in Checkanweisungen ertheilten Zahlungsaufträge des andern bei Sicht zu erfüllen". Die weiteren Abschnitte enthalten Erörterungen über die Bedeutung des von dem einen Contrahenten (Bankier) dem andern ausgehändigten Contogegenbuchs, sowie über die Natur des Checkvertrages als Bankgeschäft und Begründer eines Contocorrentverhältnisses. Das dritte Kapitel (Der Check als Anweisung) stellt zunächst als die Erfordernisse des Checks auf:

1. den Zahlungsauftrag;
2. die Ueberschrift des Ausstellers;
3. die Bezeichnung des Bezogenen:
4. die Angabe der zu zahlenden Geldsumme;

sodann werden das durch den Check begründete Verhältniss des Ausstellers zum Bezogenen, welches sich als Zahlungsmandat, und das des Remittenten zum Bezogenen, welches sich als Incassomandat charakterisirt, erörtert. Das vierte Kapitel ist der ausführlichen Darstellung der aus diesem letzterwähnten Verhältniss entspringenden Rechtsfolgen, insbesondere der Präsentationspflicht und des Regressrechtes des Checknehmers bezw. -Inhabers gewidmet und kommt zu dem Schlusse, dass erstere bei uns bereits auf Grund der bestehenden Gesetzgebungen anzunehmen sei, während mit Rücksicht auf dieselben die Frage des Regressrechtes gegen die Indossanten, für

welche die Analogie des Wechsels nicht gelte, aus der Urkunde zu verneinen und nur aus der zu Grunde liegenden causa zuzulassen sei; doch wird zugegeben, dass diese Frage discutabel und eine derjenigen sei, welche die gesetzgeberische Regelung am dringendsten erheische. Das fünfte Kapitel behandelt die aus dem Verhältniss des Checkinhabers zum Bezogenen erfliessenden Rechtsfolgen und lehnt für den (häufigsten) Fall des nicht acceptirten Checks dies Klagerecht auf dem Boden des gemeinen Rechtes, insbesondere unter ausdehnender Zugrundelegung der Sätze über die Verträge zu Gunsten Dritter, ab.

Für das französische Recht hingegen dürfte sich diese Construction schon auf Grund des L. R. S. 1121 begründet erweisen, ohne dass es der vom Verf. verworfenen Construction des Eigenthumsübergangs am Depot durch Begebung des Checks bedürfte; auch diese letztere verdiente indessen wohl nicht die schroffe Abfertigung, die ihr der Verf. (S. 107) zu Theil werden lässt, zumal sie gerade im gemeinen Recht ihre Analogie im Eigenthumsübergang durch Begebung des Connossements findet [1]).

Das sechste Kapitel behandelt die Fälle der ungültigen Checks, nämlich der Ausstellung eines Checks ohne Checkvertrag, in welchem Falle der Verf. den Aussteller, der ja seiner Ansicht nach nicht aus der Urkunde in Anspruch genommen werden kann, mit der a. mandati contraria haften lässt, und den Fall der Fälschung oder Verfälschung eines Checks, in welchem der Verf. den Schaden der Bank aufbürdet, falls nicht den Aussteller bei der Ausstellung selbst ein Mangel an Sorgfalt trifft.

Das siebente Kapitel handelt vom sogen. Quittungscheck, bezüglich dessen die gleichen Grundsätze zu gelten haben wie beim Anweisungscheck; das achte Kapitel gibt die juristische Construction der mit dem Checkverkehr connexen Institute der Scontration, der Girozahlung und des sogen. rothen Checks, welche als Delegation aufzufassen seien; das neunte Kapitel erörtert die mit dem eigentlichen Thema nicht gerade unmittelbar zusammenhängende Frage des Wechsels im internationalen Zahlungsverkehr oder des sogen. Bankier-

---

[1]) Doch bleibt immer zu erwägen, dass das Connossement über eine species, der Check über Geld lautet. Vgl. indess auch jetzt die Verhandlungen des 21. Juristentages II S. 255. 256. D. R.

rembours hauptsächlich in Anlehnung an einen dem Verf. praktisch vorgekommenen Fall; das zehnte Kapitel endlich behandelt die viel erörterte Frage, ob ein Checkgesetz in Deutschland wünschenswerth sei oder nicht, und es spricht sich der Verf., der, auf dem Boden des gemeinen Rechtes erwachsen, im Allgemeinen kein Freund der Codification ist, doch dahin aus, dass einzelne Punkte eine gesetzliche Regelung (allerdings wieder unter weitgehender Zulassung des richterlichen Ermessens) erfahren sollten; er fordert aber zugleich als Correlat die Aufhebung (!) des Wechselrechts, da durch dasselbe nicht der Geldverkehr begünstigt, sondern eine ungesunde Creditwirthschaft erzeugt werde. Der Anhang bringt werthvolles positives Material: insbesondere die Bestimmungen für den Giroverkehr der Reichsbank, die Errichtung der Berliner Abrechnungsstelle, der ausländischen Checkgesetze und die deutschen Entwürfe zu solchen[1].

Mannheim, 1891. **Dr. F. Fürst.**

---

[1]) Ueber den Check sind inzwischen noch erschienen: v. Canstein, Check, Wechsel und deren Deckung, Berlin 1890, der Artikel von G. Cohn im Handwörterbuch der Staatswissenschaften und besonders R. Koch, Vorträge und Aufsätze, 1892, S. 140—251 (mit vielfachen Zusätzen und Ergänzungen seiner früheren drei Abhandlungen über die Checks.) Zur Geschichte des Checks vgl. jetzt die wichtigen Aufschlüsse Goldschmidts in seiner Universalgeschichte des Handelsrechts 1891, S. 318 ff. D. R.

VIII.

Der Zivilprozess und die Gerichtsverfassung Schwedens, nebst Bemerkungen für Finnland.

Von

Dr. **W. Uppström**, Stockholm.

Die für die schwedische[1]) Gerichts-Organisation, sowie den bürgerlichen und Strafprozess geltenden Vorschriften sind in dem am 23. Januar 1736 publizirten „Gesetzbuch[2]) des schwedischen Reichs (Sveriges Rikes Lag), Abschnitt vom Prozess" (Rättegångsbalk), nebst mehreren ergänzenden Gesetzen und Verordnungen enthalten.

---

[1]) Was hier über die schwedischen Rechtsverhältnisse gesagt wird, gilt mit wenigen Ausnahmen auch für Finnland, welches seit seiner Zusammengehörigkeit mit Schweden eine mit der schwedischen hauptsächlich gleiche Gerichtsorganisation und Prozessordnung behalten hat. Die wesentlichen Abweichungen für Finnland sind nach Mittheilungen von den Herren Prof. Freiherr v. Wrede, Staatsrath W. de la Chapelle und Häradshöfding W. Gummerus besonders bemerkt.

[2]) Siehe Sveriges Rikes Lag ed. W. Uppström VIII. Auflage, Stockholm 1892, s. 284—390. Notizen über den schwedischen Rechtscodex und schwed. Gesetzsammlungen siehe Laband und Stoerk, Archiv f. öffentl. Recht 1889 s. 213—215. Ausser der dort erwähnten amtlichen Uebersetzung (G. Schildener) von 1807 sind zu bemerken zwei unvollständige, eine Deutsche ohne Titel (nach Klemming, Aus den Sammlungen eines Notizenmachers) von J. Wilde, Stockholm 1755, und eine Französische in St. Joseph's Concordance.

A. Gerichtsverfassung.

I. Gerichtsbehörden.

1. Die ordentlichen Gerichte erster Instanz sind in den Städten die Rathhaus-Gerichte[3]) (Rådstufvurätter), auf dem Lande die Hundertschafts-Gerichte (Häradsrätter, Landtdomstolar)[4]).

Das Rathhaus-Gericht[5]) (als städtische Verwaltungsbehörde: Magistrat) besteht in der Regel aus einem rechtsgelehrten Vorsitzenden (der Bürgermeister) und 2—3 meistens rechtsgelehrten Beisitzern (Rådmän, Rathmannen, Rathsherren). In einigen kleinen Städten sind die Beisitzer, oder einzelne derselben, Laïen, d. h. Bürger, die als ständige salarirte Richter[6]), also Beamten, angestellt werden und als solche gleiches Stimmrecht wie die gelehrten Richter haben.

In den grösseren Städten sind die Rathhausgerichte in mehrere Kammern, die in Besetzung von 3—4 Mitgliedern erkennen, vertheilt.

In Dispachesachen, sowie bei Aufnahme von Seeverklarungen werden in Schweden noch 2—3, von den Stadtverordneten oder vom Gericht gewählte, sachverständige Laien zugezogen.

Der Gerichtssprengel des Rathhaus-Gerichts ist das

---

3) Zwei von den unbedeutendsten Städten in Schweden sind dem nächsten Hundertschafts- oder Häradsgerichte zugetheilt.

4) In der deutschen Uebersetzung von 1807 „Amtsgerichte“ genannt. „Landgericht“ heisst in derselben Uebersetzung die damalige, im J. 1849 eingegangene zweite Instanz auf dem Lande, schwedisch Lagmansrätt.

5) Rgs-B. (= Rättegångs-Balk) Kap. 6. Das Rathhausgericht — früher der städtische Rath — war bis 1849 städtisches Obergericht. Das alte Untergericht, Kämnersgericht, ist eingegangen.

6) Die städtischen Richter werden von den Städten besoldet; die Etats vom König nach dem Vorschlag der betreffenden Stadt festgestellt. Die Bürgermeister, in Stockholm auch die Rathsherren, werden vom König unter drei von den Wahlberechtigten der Stadt präsentirten Candidaten ernannt. Die Rathsherren werden sonst von den Städten gewählt. Die ordnungsmässig stattgefundene Wahl ist von der Provinzialregierung zu bestätigen.

städtische Gebiet, d. h. die Stadt nebst den dazu gehörigen, innerhalb des Weichbildes liegenden Grundstücken, Aeckern, Waldungen, Wiesen u. s. w. Die Sitzungen der Rathhausgerichte werden ein oder mehrere Male wöchentlich gehalten.

Die Untergerichte auf dem Lande[7]) (die Hundertschafts- oder Härads-Gerichte) bestehen aus einem rechtsgelehrten Richter, als Vorsitzenden, schwed. Häradshöfding (Hundertschafts-Häuptling) auch Landtdomare (etwa Landrichter), oder Domhafvande (Gerichtsherr) genannt, nebst einem Ausschusse (Nämnd) von 12 für bestimmte Zeit gewählten (ernannten) Mitgliedern der Gemeinde des Bezirks, deren wenigstens 7 (in Finnland 5) an jeder Sache sich betheiligen müssen.

Die Ernannten der Hundertschaftsgerichte erkennen, wie die Beisitzer der oben erwähnten Stadtgerichte und die jetzigen deutschen Schöffen, sowohl über die That- als die Rechtsfragen, unterscheiden sich aber von den letzterwähnten dadurch, dass sie nur ein collectives, aber kein individuelles Stimmrecht haben. Ihre Meinung wird jedoch unter der Bedingung, dass sie alle einig sind, gegen die des Vorsitzenden geltend, — ein nur ganz ausnahmsweise vorkommender Fall[8]). Sonst ist das Votum des Vorsitzenden entscheidend. Vor der Beschlussfassung hat der Richter die Ergebnisse der Verhandlungen in gedrängter Darstellung zusammenzufassen und die Laïen über die in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte zu belehren.

Der Gerichtssprengel des Hundertschafts-Gerichts besteht aus einem oder mehreren Hundertschaften (Hundari, Härad, Tings-lag) bezw. einem Theile einer grösseren: (Mittelgrösse, 13 000 Einwohner). Gewöhnlich ist der Richter (Häradshöfding) Gerichtsherr in 2 oder mehreren Gerichtssprengeln[9]), in den

---

[7]) Rgs.-B. Kap. 7; Verordnung vom 17. Mai 1872. Für das geschichtliche siehe Uppström, Svenska Processens historia, Stockh. 1884.

[8]) Der Einfluss der Ernannten ist kein erheblicher. Ihr selbständiges Vorgehen hat für sie gewöhnlich nicht den glücklichsten Erfolg gehabt.

[9]) Die gesammten Gerichtssprengel eines Landrichters bilden einen Kreis (Domsaga), derer es in Schweden 117 gibt.

er (bezw. ein von dem vorgesetzten Hofgericht jedesmal constituirter Hilfsrichter) in bestimmter Ordnung Gerichtssitzungen (Hundertschaftsversammlungen, Ting), die längere oder kürzere Zeit dauern, zu halten hat. Ordentliche Gerichtssitzungen (lagtima ting) sollten nach dem Gesetzbuche in jedem Gerichtssprengel dreimal jährlich innerhalb bestimmter Zeitabschnitte (im Winter, Sommer und Herbst) gehalten werden. An manchen Orten (so in Finnland) wurden sie später auf zwei beschränkt. In Schweden sind jetzt die Ting an vielen Orten in mehrere Perioden (allgemeine Zusammenkünfte) getheilt. In Folge dessen werden an solchen Orten ordentliche Gerichtssitzungen 5 bis 10mal jährlich in jedem Gerichtssprengel gehalten. Unter gewissen Bedingungen können auch ausserordentliche Sitzungen (urtima ting) stattfinden[10]). Bei jeder ordentlichen Hundertschaftsversammlung tagt das Gericht so lange (so viele Tage, Wochen, in Finnland sogar Monate), bis alle ausgesetzte und neue, streitige und nichtstreitige Sachen behandelt sind. Die Erkenntnisse werden entweder sofort oder (einige Wochen später) bei einer besonderen, bezw. der nächsten ordentlichen Sitzung (Zusammenkunft) verkündet (in Finnland nach und nach, oder während der letzten Versammlungstage). Die Hundertschafts-Gerichte handhaben noch einige ökonomische Angelegenheiten des Bezirks.

2. Die Gerichte zweiter Instanz[11]) sind die Hofgerichte (in Schweden Svea Hofgericht in Stockholm, Göta Hof-G. in Jönköping, und das Hofgericht über Skåne und Blekinge in Christianstad), — alle in mehrere Kammern vertheilt, die in Besetzung von 5 Mitgliedern (Hofgerichtsräthen und Assessoren), oder 4 wenn wenigstens 3 einverstanden sind, entscheiden.

Die Hofgerichte erkennen als Berufungs- und Beschwerdegerichte. In Schweden sind sie ausserdem in gewissen Sachen

[10]) Ueber Verhaftete wird auch in besonderen Sitzungen (oft im Gerichtssaal des Gefängnisses) erkannt.

[11]) Rgs.-B. Kap. 8.

fora privilegiata für in- und ausländische Adelige. Auch in einigen anderen privilegirten Sachen entscheiden sie in erster Instanz, und zwar Svea Hofgericht über Klagen gegen die Reichsbank und die Reichsschulden-Verwaltung.

Finnland hat 3 Hofgerichte (Åbo, Wiborg und Wasa), deren privilegirte Zuständigkeit aufgehört hat.

3. In dritter Instanz erkennt in Schweden der oberste Gerichtshof des Königs[12]) (in Stockholm), bestehend aus 16 sog. Justizräthen, die in 2 Abtheilungen, jede in Besetzung von 7 (bezw. 6, 5, höchstens 8) Mitgliedern, in geringfügigen Sachen sogar 4 wenn alle einverstanden sind, urtheilen. Der König hat in dem obersten Gerichtshofe zwei Stimmen, wenn Er persönlich den Vorträgen und der Beschlussfassung beizuwohnen geruht. In der Regel wird von diesem Recht kein Gebrauch gemacht[13]). Will eine Abtheilung in einer Rechtsfrage von den früheren Entscheidungen des Gerichtshofes abweichen, wird die Sache in der Regel vor das Plenum der vereinigten Abtheilungen verwiesen und die Entscheidung in ein besonderes Denkbuch eingetragen. Neben dem obersten Gerichtshofe besteht in Schweden ein besonderes Collegium, die sog. Untere Justiz-Revision, von 11—14 aus dem Richterstand genommenen Berichterstattern (Revisionssekretären), welche die Sachen vorbereiten und dem Gerichtshofe vortragen.

In Finnland fungirt als dritte Instanz das Justiz-Departement des Kaiserl. Senats für Finnland.

4. Besondere Gerichte sind a) die Grundstücks-Auseinandersetzungs-Gerichte (Egodelnings-, Egoskilnads-rätter), in der Regel von dem Landrichter und 3 (in Finnland 2) besonders erwählten sachverständigen Laïen-

---

[12]) Regierungsform §§ 17—26 (siehe Sveriges Grundlagar, ed. W. Uppström, II. Aufl. Stockholm 1892); Rgs.-B. Kap. 30.

[13]) Seit 1823 nur einmal, als der jetzige König, S. M. Oskar II., bei der hundertjährigen Jubiläumsfeier des obersten Gerichtshofes den 15. Mai 1889 an der Behandlung und Entscheidung einer Sache theilnahm.

Beisitzern zusammengesetzt, b) die Militärgerichte, c) das Kammergericht (Rechnungshof), d) die Consistoria ecclesiastica, e) die Grenz-Zoll-Gerichte, f) die Polizeigerichte (in Stockholm und Göteborg, aus einem Einzelrichter bestehend), und g) die in einigen Städten eingerichteten Polizeikammern[14]).

5. Consulargerichtsbarkeit. Die bürgerliche Gerichtsbarkeit der schwedisch-norwegischen Consularbeamten im Auslande ist eine beschränkte. Abgesehen von vorläufigen Verfügungen in Streitigkeiten zwischen Schiffern und Schiffsleuten auf schwedischen und norwegischen Schiffen (sowie Voruntersuchungen in Criminalfällen), ist hier zu erwähnen, dass nach dem Tractate mit China vom 20. März 1847 Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Schweden oder Norweger und einem Unterthan eines dritten Staates, ohne Einmischung der chinesischen Behörden, gemäss der mit dem betreffenden Staate bestehenden Tractate behandelt werden. Nach einer mit der internationalen Congo-Association abgeschlossenen Convention vom 10. Februar 1885 sind die im Gebiete des Congostaates autorisirten schwedisch-norwegischen Consuln, bis die dortige Gerichtsorganisation geordnet worden ist, berechtigt, Consulargerichte zu organisiren und die Gerichtsbarkeit betreffend Person und Eigenthum schwedischer und norwegischer Unterthanen auszuüben. In der Türkei gelten die gewöhnlichen Bestimmungen der Capitulationen (Tractat 10. Jan. 1737 Art. IV).

6. Das Richteramt. Mit den schon (A. I: 1, not. 6, A. I: 4) erwähnten Ausnahmen werden die schwedischen Richter vom König ernannt. Betreffend die Landrichter sowie die Assessoren der Hofgerichte steht dem betr. Hofgerichte das Präsentationsrecht zu. Die jüngsten (2—8) Assessoren der Hofgerichte sind zu einem anderen Hofgerichte versetzbar. Sonst können die Richter blos kraft richterlicher Entschei-

---

[14]) Uppström, Domstolarnas inrättning, Kap. 4. Om jurisdiktionen polismål, Stockholm 1884.

dung dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben werden. Bei erreichten 70 Jahren sind in d. R. die schwedischen Richter verpflichtet (bei 65 berechtigt) mit Ruhegehalt abzugehen[15].

Die Richter sind unabhängig, nur dem Gesetze unterworfen. Dieser Grundsatz erleidet in Schweden in soweit eine Ausnahme, als der Reichstag alle drei Jahre eine besondere Deputation erwählt, die nach einer complicirten Abstimmung beschliesst, ob und welche (höchstens 3) von den Mitgliedern des obersten Gerichtshofes ohne beweisliche Versehen, als des Vertrauens des Reichstags unwürdig, der Ausübung der höchsten Gerichtsbarkeit zu entheben seien. Auf Antrag des Reichstages werden die von der Abstimmung betroffenen vom König gegen Gewährung eines Ruhegehaltes in den Ruhestand versetzt. Bisher ist keiner der obersten Richter durch diese Censur betroffen.

Die Fähigkeit zum Richteramt wird, mit oben genannten Ausnahmen, durch die Ablegung der juristischen Staatsprüfung bei der Universität, oder eines juristischen Fakultätsexamens erlangt. Nur betreffend die Mitglieder des obersten Gerichtshofes wird ausserdem ausdrücklich praktische Erfahrung gefordert. Thatsächlich muss doch jeder Aspirant auf das Richteramt sich eines mehrjährigen Vorbereitungsdienstes als Hilfsarbeiter und Hilfsrichter u. s. w. unterziehen.

II. Zuständigkeit der Gerichte[16].

1. Sachliche Zuständigkeit. Sämmtliche Instanzen enthalten nur eine Stufe von Gerichten. Die sachliche Zuständigkeit der einzelnen Gerichte in jeder Instanz ist, von den oben (A. I: 2) erwähnten Ausnahmen abgesehen, in der Regel eine gleiche. Doch sind in Schweden die Rathhausgerichte in Wechsel- und Seerechtssachen ausschliesslich zuständig, in Dispachesachen nur die Rathhausgerichte in den Städten, wo Dispacheure angestellt sind. In Streitigkeiten be-

[15]) Ausnahme in einigen Städten.

[16]) Rgs.-B. Kap. 10.

treffend fremde Waarenmarken, sowie in Patentstreitigkeiten, die sich nicht auf Verfolgung unerlaubter Nachahmungen beziehen, ist in Schweden das Rathhausgericht in Stockholm das zuständige Gericht.

2. Oertliche Zuständigkeit, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Gerichtsstände.

In Klagen wegen Forderungen[17]) und anderer persönlicher Ansprüche, einschliesslich Gewährleistung in Folge eines Verkaufs, ist das Gericht des Wohnsitzes des Beklagten zuständig. Als Wohnsitz gilt der Ort, wo jemand in die staatliche Steuerrolle eingetragen ist. Schwedische Unterthanen, die keinen festen Wohnsitz im Lande haben, werden verklagt, wo sie angetroffen werden, und wenn sie sich im Auslande aufhalten, wo sie ihren letzten Wohnsitz hatten. — Ausländer, ohne Wohnsitz in Schweden werden verklagt bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie angetroffen werden. Für Klagen auf Erfüllung einer von einem Ausländer in Schweden eingegangener Verpflichtung oder auf Bezahlung einer von ihm während seines Aufenthaltes in Schweden zugezogener Schuld gilt als zuständig entweder das Gericht, in dessen Bezirk er Vermögen hat, oder das forum contractus oder das Gericht des Orts, wo die Schuld entstanden ist (Ges. vom 20. März 1891). Betreffend die Dänen gilt eine besondere Convention vom 25. April 1861. — Die bei städtischen Jahrmärkten zwischen Käufer und Verkäufer entstehenden Streitigkeiten gehören zum Stadtgericht, wenn sie sofort anhängig gemacht werden oder Beklagter später, — doch ehe er in der Sache vor ein

---

[17]) Bei Ansprüchen wegen Forderungen, die auf Schuldscheine und dgl. Urkunden gestützt sind, kann der Kläger, statt des gerichtlichen Verfahrens, ein theils mit dem Mahnverfahren theils mit dem deutschen Urkundenprozesse analoges Executivverfahren (Lagsökning) in Schweden beim Oberexekutor, in Finnland bei den Provinzialregierungen durch schriftlichen Antrag anhängig machen. Der Oberexekutor ist in Stockholm das königl. Oberstatthalter-Amt, in übrigen Städten der Magistrat bezw. ein Mitglied desselben, auf dem Lande die Provinzialregierung. (Utsöknings-Lag vom 10. Aug. 1877.)

anderes Gericht vorgeladen ist, — wieder nach der Stadt kommt. — Erbschafts- und Testamentsklagen, sowie Streitigkeiten wegen Forderungen an einen Verstorbenen werden vor dem Gericht, bei welchem dieser seinen persönlichen Gerichtsstand hatte, oder in dem Orte, wo er angestellt war, erhoben. — Als Gerichtsstand des Vormundes gilt entweder das Gericht seines Wohnsitzes oder das die Aufsicht über die Vormundschaft ausübende Gericht. — Der Gerichtsstand des Verwalters wird durch den Ort, wo die Verwaltung geführt ist, bestimmt. — Die Handels-Gesellschaften, bezw. die Genossen derselben, werden an dem Orte, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat, verklagt; die Actien-Gesellschaften an dem in der octroyirten Gesellschafts-Ordn. als der Sitz des Verwaltungsrathes bestimmten Ort. Das zuständige Gericht für Banknoten ausgebende Privatbanken ist das Rathhausgericht in der Stadt, wo das Hauptbetriebslokal der Bank ist. — Mehrere Personen, die ihren persönlichen Gerichtsstand bei verschiedenen Gerichten haben, können als Streitgenossen bei dem Gericht, in dessen Bezirk der am meisten Betheiligte seinen Wohnsitz hat, verklagt werden. Bei Klagen gegen mehrere Schuldner[18]) kann ein jeder bei seinem persönlichen Gerichtsstand belangt werden, oder erfolgt die Ladung sämmtlicher Betheiligter vor das Gericht eines derselben nach der Wahl des Klägers. — Ueber Entschädigungsansprüche aus einem Delicte wird von dem Gericht erkannt, wo die Klage wegen des Delicts erhoben ist[19]). Für Klagen wegen Ansprüche aus einem ausserehelichen Beischlaf ist das Gericht, in dessen Bezirk der Beischlaf stattgefunden hat, zuständig. — Der Gerichtsstand in Ehe- und Verlöbnisssachen wird nach dem Wohnorte des Unschuldigen, oder nach dem letzten

[18]) Die Auslegung des Ges. nicht ganz unstreitig.

[19]) Solche Ansprüche werden in der Regel als Nebenfragen zu der Strafsache behandelt. Der allgemeine Gerichtsstand in Strafsachen ist bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

Wohnsitz des Entwichenen, bezw. nach dem Orte des Ehebruches u. s. w. bestimmt. — Streitigkeiten wegen Eigenthumes, Besitzes oder Niessbrauches eines Grundstückes, sowie Grenzstreitigkeiten u. dergl. dingliche Klagen gehören zu dem Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück (bezw. das Hauptgut) liegt. — Für Klagen von Prozessbevollmächtigten wegen Auslagen und Gebühren ist das Gericht zuständig, welches zuletzt in der Sache erkannt hat (sofern der Bevollmächtigte auch in diesem Gericht die Partei vertreten hat). — Ueber sonstige Ansprüche, die aus einer Hauptsache herfliessen, wie Schadenersatz, Prozesskosten u. dergl., worüber eine besondere Klage vorbehalten ist, wird vom Gerichte des Hauptprozesses erkannt. — Bei dem Gericht der Klage kann die Widerklage erhoben werden, wenn beide Klagen Gemeinschaft mit einander haben. —

Vereinbarung über den Gerichtsstand darf in der Regel nur mit der Erlaubniss des Königs stattfinden. (Mir wissentlich ist davon kein Gebrauch gemacht.)

III. Processbeistände. Advokaten.

Weder in Schweden noch in Finnland besteht ein autorisirter Anwaltsstand (auch kein Anwaltszwang). Die Anwälte können jedoch die Genehmigung des Gerichts nachsuchen. Als Prozessbevollmächtigte werden bei den Gerichten sowohl rechtsgelehrte als nicht rechtsgelehrte Personen zugelassen[20]). Privat-Anwälte auch der ersterwähnten Art giebt es an allen Orten von einiger Bedeutung. Die Anwaltsgebühren werden durch Vereinbarung oder vom Gericht festgestellt (siehe D. 3).

IV. Die Gerichtssprache.

Die Gerichtssprache ist die schwedische, in Finnland auch die finnische. Dollmetscher können von den Parteien oder

---

[20]) (cf. auch Wolff, Zur Gesch. der Stellvertretung vor Gericht nach nordischem Recht in dieser Z. VI p. 1 ff. besonders p. 42—87.)
D. Red.

von den Gerichten zugezogen werden. Eingaben in fremden Sprachen müssen in der Regel übersetzt werden.

B. Gerichtsverfahren.

I. Verfahren in erster Instanz.

1. Allgemeiner Gang des Prozesses[21]. Urtheil. Das erstinstanzliche Verfahren ist in der Regel mündlich-protokollarisch und öffentlich. In zweiter und dritter Instanz ist das Verfahren fast rein schriftlich und nicht öffentlich. Es besteht (A. III.) kein Anwaltszwang. Die Parteien erscheinen persönlich oder durch einen Bevollmächtigten vertreten. Die Verhandlungsweise ist schlicht und formlos. Vorbereitende Schriftsätze werden nicht gewechselt. Von Eventualprinzip und Präclusion ist kaum die Rede. Die wenigen eine bestimmte Ordnung der Verhandlung erzielenden Gesetzvorschriften sind — als unzweckmässig und ungenügend — erfolglos und unwirksam geblieben. Nova werden reichlich zugelassen. Vertagungen[22] müssen vielfach bewilligt werden; — anfangs meistens unter Androhung einer Geldstrafe, später mit Bestimmung, dass ohne Rücksicht auf die Versäumniss oder das Ausbleiben der Parteien in der Sache erkannt werde. Alles was zur Erklärung der Sache gehört (die Darstellung, der Sachverhalt, Anträge, Begründung, Rechtsausführungen) soll nach der unbestrittenen Auffassung des Gesetzes, unter der Leitung des Vorsitzenden, mündlich oder durch zu verlesende[23] Schriftsätze, Urkunden u. dergl. vorgebracht und nebst den Beweiserhebungen ins Protokoll eingetragen werden. Von dem richterlichen Prozessleitungs- und Fragerecht muss ein sehr umfassender und ausgedehnter Gebrauch gemacht werden. Thatsächlich ist der Richter genöthigt, für die Er-

---

[21] Rgs.-B. Kap. 14, 16, 17.

[22] Rechtsmittel: Beschwerde an das vorgesetzte Gericht; — wodurch das Verfahren nicht gehemmt wird.

[23] Die Verlesung oft fingirt.

mittelung der Wahrheit ex nobili officio, doch ohne Verrückung oder Unterdrückung der Parteirechte zu wirken. Am treffendsten scheint die vorherrschende Verhandlungsart in der ersten Instanz als eine die Parteirechte nicht beeinträchtigende Untersuchungsmethode bezeichnet werden zu können. In 2. und 3. Instanz ist eine nackte Verhandlungsmethode zur Alleinherrschaft gekommen.

Die Beweiserhebungen in erster Instanz (B. II 3 b) finden in der Regel vor dem erkennenden Gerichte statt. Sie können einem anderen Gerichte, niemals einem beauftragten oder ersuchten Richter, überlassen werden. Die Protokollirungsarbeit in derselben Instanz ist während, sowie nach der Verhandlung eine sehr umfassende. Die Protokollsurkunde, die auch als Grundlage für die oberinstanzliche Behandlung und Beurtheilung der Sache zu dienen hat, wird gewöhnlich erst nach beendigter Sitzung an der Hand schriftlicher Aufzeichnungen des Richters (bezw. eines zu seiner Ausbildung bei ihm beschäftigten Juristen oder dergl.) angefertigt. Nur ausnahmsweise wird das Protokoll behufs Genehmigung während der Sitzung vorgelesen. Nach beendigter Verhandlung ist das Urtheil — durch Verlesung oder Mittheilung des wesentlichen Inhalts — sofort zu verkündigen oder — was in Schweden meistens geschieht — wird den Parteien eröffnet, wann die Urtheilsverkündigung zu erwarten ist. Die Berathung, Abstimmung und Urtheilseröffnung findet also (A. I. 1) gewöhnlich in einer besonderen Sitzung statt. Abweichende Meinungen (doch nicht die der Ernannten) werden zum Protokoll aufgenommen. Vom Protokoll nebst dem Erkenntniss muss der Kläger eine Abschrift auslösen. Für den Beklagten wird ein Exemplar davon auf Verlangen ausgefertigt.

Ueber die Einlegung der Rechtsmittel sind die Parteien zu belehren.

2. Vorladung[24]). Die Klageerhebung, die von keinem

---

[24]) Rgs.-B. Kap. 11.

vorausgehenden Sühneversuch bedingt ist, erfolgt durch Behändigung einer schriftlichen Vorladung. In Finnland ist auch mündliche Vorladung in Streitigkeiten, die nicht Grundbesitz und Häuser betreffen, erlaubt. — Die Vorladungsfrist beträgt bei den Landgerichten 14, bei den Stadtgerichten 8 Tage nach der Behändigung, wenn der Beklagte innerhalb des Gerichtsbezirkes wohnt. Sonst sind längere Erscheinungsfristen vorgeschrieben; — für Personen, die sich im Auslande aufhalten, 6 Monate. In Wechselsachen kann Beklagter zu sofortiger Erscheinung vorgeladen werden. — Die Behändigung, die vom Kläger durch gerichtlich bestellte und beeidigte oder andere unverwerfliche Zustellungsbeauftragte besorgt werden soll, geschieht in der Regel durch Zustellung in Person und Verlesung der Vorladungsurkunde, worüber von den Zustellungsbeauftragten ein Zeugniss behufs Präsentirung beim Gericht angefertigt wird.

Wenn der Beklagte nicht angetroffen werden kann, geschieht unter gewissen Bedingungen die Behändigung durch Anschlag an seiner Hausthür oder durch Bekanntmachung in der offiziellen Zeitung.

Subjective Klagehäufung ist zulässig; objective Klagehäufung wirkt keine Nichtigkeit. Die Widerklage ist binnen der Hälfte der gesetzlichen Ladungsfrist durch Zustellung einer Vorladungsurkunde zu erheben; Compensationseinreden hierdurch nicht betroffen.

3. Versäumnissverfahren[25]). Wenn beide Parteien im ersten Termin ausbleiben, wird die Sache gestrichen. Bleibt der Kläger aus, der Gegner aber erscheint, wird dem Kläger eine unbedeutende Geldstrafe nebst der Wiedererstattung der gegnerischen Kosten auferlegt, sofern er nicht binnen gesetzlich vorgeschriebener Zeit darthut, dass er vom Gesetz anerkannte Hindernisse, ohne dem Gericht zur rechten Zeit davon Anzeige machen zu können, gehabt. Wenn der

---

[25]) Rgs.-B. Kap. 12.

Kläger nicht binnen der vorgeschriebenen Zeit durch neue Klageerhebung die Sache verfolgt, ist das Klagerecht verloren.

Wenn der Kläger (im ersten Termin) erscheint, der Beklagte aber ohne gesetzlichen Vorwand ausbleibt und die rechtzeitige Behändigung der Vorladung erwiesen wird, so soll in der Sache erkannt werden, sowie die Wahrheit ermittelt werden kann, mit Vorbehalt für den Beklagten binnen gewisser Zeit Einspruch zu erheben oder Berufung einzulegen.

4. Einreden [26]) sind, wenn möglich, sogleich im Aufange des Prozesses auf einmal vorzubringen. Die gesetzliche Androhung von Geldstrafen wegen vorsätzlicher Zurückhaltung derselben ist selbstverständlich ohne Erfolg geblieben. Prozesshindernde Einreden sind nur die der Unzuständigkeit des Gerichts und die der Streitgenossenschaft (exc. plur. citand.). Gegen Entscheidungen über die letztgenannten Einreden findet sofortige Beschwerde an das vorgesetzte Hofgericht statt. Die Zuständigkeit wird selbst von Amtswegen geprüft.

5. Kosten-Caution von Ausländern [27]). Von ausländischen Klägern kann Beklagter im ersten Termin, wo er erscheint, Sicherstellung wegen der Kosten und etwaiger Entschädigung verlangen. In Ermangelung von Vereinbarung darüber wird der Betrag und die Art der Sicherstellung vom Gericht unter Androhung der Löschung der Sache bestimmt. Durch Staatsvertrag vom 7. Juli 1887 sind dänische Staatsangehörige von dieser Verpflichtung befreit.

II. Der Beweis [28]).

1. Die Beweisantretung findet ohne Beweisinterlokut statt. Ein Beweisbeschluss kommt nur dann vor, wenn die

---

[26]) Rgs.-B. Kap. 16.

[27]) Ges. d. 19. Nov. 1886.

[28]) Rgs.-B. Kap. 17.

Führung irgend eines Beweises bestritten wird. Die Beweise können sofort, bezw. in einem folgenden Termin geführt werden. Zeugen und Sachverständige können die Parteien selbst mitbringen oder vorladen lassen. Wenn der etwa erforderliche Gegenbeweis nicht sogleich geführt werden kann, wird die Sache vertagt. Neue Beweise, bezw. Gegenbeweise, können im Laufe der Verhandlungen jederzeit angetreten und aufgenommen werden, — bis die Sache genügend aufgeklärt erscheint und weitere Vertagung als Missbrauch der Parteirechte erachtet werden muss.

2. Beweisprüfung. Nach dem Wortlaut des Gesetzes gilt die gesetzliche Beweistheorie hauptsächlich in sofern, dass die übereinstimmende Aussage zweier klassischer Zeugen den vollen Beweis einer behaupteten Thatsache liefert. Ein Zeuge oder Indizien sollten nur den halben Beweis liefern, in welchem Fall vorgeschrieben wurde, dass dem Beklagten der Reinigungseid auferlegt werden könne.

Von den wesentlichsten Unbequemlichkeiten der legalen Beweistheorie hat die Gerichtspraxis sich jedoch allmählig frei gemacht. Besonders wird auch den Indizien volle Beweiskraft beigelegt. Verwerfungs- oder Verdachtsgründe gegen Zeugen werden dagegen in ziemlich grossem Maasse zugelassen. (Siehe auch unten 3 d. e.)

3. Die einzelnen Beweismittel:

a) Gerichtliches Geständniss ist dem Zeugnisse zweier klassischer Zeugen gleich zu erachten. Das Geständniss verliert die Wirkung durch Wiederrufung, wenn nachgewiesen wird, dass es der Wahrheit nicht entspricht oder durch Irrthum veranlasst worden ist.

b) Der Zeugenbeweis ist in allen Sachen zulässig. Die Zeugen werden in der Regel vor dem erkennenden Gericht in der gewöhnlichen Gerichtssitzung beeidigt und (B. I. 1) vernommen. Vor der Beeidigung werden die Parteien und der Zeuge befragt, ob Verdachtsgründe gegen den Zeugen

vorliegen. Solche Gründe können auch nachträglich geltend gemacht werden. Die Zeugenvernehmung wird von dem Richter (Vorsitzenden) bewirkt. Auch die von den Parteien beantragten Fragen werden vom Richter vorgelegt, wenn sie zulässig erscheinen. Die Aussagen werden zum Protokoll gebracht und vorgelesen. Der vernommene Zeuge wird angehalten zu erklären, ob seine Aussage richtig aufgefasst ist. Die Erscheinungskosten werden von der das Erscheinen des Zeugen veranlassenden Partei erstattet, vorbehältlich einer Wiedererstattung von der unterliegenden Partei.

c) Sachverständige können wie Zeugen eidlich vernommen werden oder schriftliche Gutachten abgeben.

d) Der richterliche Eid ist entweder Reinigungseid (B. II. 2) oder Ergänzungseid. Schiebt eine Partei dem Gegner einen Eid zu oder erbietet sie sich selbst zur Eidesleistung, steht es dem Gegner frei, die Eidesleistung zu übernehmen, bezw. zu bewilligen, oder zu weigern. Der richterliche Eid wird durch Urtheil, gegen welches (sofortige) Berufung stattfindet, auferlegt. Die speziellen Folgen einer Eidesleistung (bezw. der Nichtleistung eines Eides) werden nachträglich in einem besonderen durch die gewöhnlichen Rechtsmittel anfechtbaren Urtheil bestimmt. Die Eidesleistung liefert den vollen Beweis für die von der Partei beschworenen Thatsachen, sowie die Nichtleistung des Eides für das Gegentheil.

e) Ueber den Urkundenbeweis enthält das Gesetz nichts erhebliches. In Streitigkeiten zwischen Kaufleuten können ordnungsmässig geführte Handelsbücher, wenn sie eidlich erhärtet werden, oder ihre Glaubwürdigkeit durch andere Gründe bestätigt wird, den vollen Beweis liefern.

f) Das Beweismittel Augenschein und Ortsbesichtigung kommt in Streitigkeiten wegen Eigenthums- und anderer Rechte an Grundstücken, Wasserrechtsstreitigkeiten u. s. w. häufig vor und ist sehr ausgebildet.

III. Das Urtheil.

Das Nöthige siehe A. I. 1 (Ende), 3 und B. II. 3 d.

IV. Rechtsmittel.

1. Berufung. Das ordentliche Rechtsmittel gegen die Endurtheile der Untergerichte ist die Berufung[29]) (schw. Vad, Wette). Nichtigkeitsklagen können ausserdem durch Beschwerde bei dem vorgesetzten Gericht erhoben werden. Die Einlegung der Berufung geschieht bei dem Untergericht oder einem beauftragten Mitglied desselben binnen einer Woche nach der Verkündigung des Urtheils durch das Entrichten einer Abgabe (Wettsumme), in Schweden 1.50 Kronen bei den Landgerichten, 2.50 Kr. bei den Stadtgerichten, in Finnland 5.76[30]) Finn. Mk. Ueber die von den Parteien weiter zu beobachtenden Maassregeln wird vom Richter schriftlicher Bescheid mitgetheilt. Der Berufungsbeklagte muss sich über diese Maassregeln selbst beim Richter erkundigen. Die Nothfrist für die weitere Verfolgung der Sache in der Appellinstanz beträgt (je nach der Entfernung vom Sitze des Hofgerichts) 30—90 (in Finnland 30—60) Tage, in Wechsel- und Seerechtssachen die Hälfte. Will der Appellant die Sache in der Berufungs-Instanz nicht verfolgen, muss er den Gegner davon binnen der Hälfte der Nothfrist benachrichtigen; bei Gefahr, dass er die Kosten des Gegners, wenn dieser rechtzeitig vor dem Hofgericht erscheint, wieder erstatten muss.

An dem zur Verfolgung der Sache in der Berufungs-Instanz[31]) bestimmten Tage muss der Berufungskläger im

[29]) Rgs.-B. Kap. 25. Die Erkenntnisse gewisser Rathhausgerichte (s. A. II: 1) in Dispachesachen sind durch Beschwerde an den obersten Gerichtshof anzufechten. Die Beschwerdeschrift wird eingereicht bei dem Rathhausgericht, wo auch der Gegner Gegenanträge abgeben kann. Die Akten werden verschickt. Seegesetz v. 12. Juni 1891.

[30]) 1 Krone = 1.12 Rm.; 1 Finn. Mark = 80 Pfennige; 1 Penni = 0.8 Pf.

[31]) Das Verfahren in den bei den Hofgerichten zu verhandelnden erstinstanzlichen Sachen ist mit wenigen Ausnahmen ein gleiches wie in den Berufungssachen.

Bureau des Hofgerichts persönlich oder durch einen Bevollmächtigten eine Berufungsschrift (Libell) in 2 Exemplaren einreichen, nebst (in Schweden) einer von 2 zahlungsfähigen (inländischen) Personen unter solidarischer Verantwortlichkeit ausgefertigter Caution[32]) wegen der Kosten und der Entschädigung, die dem Berufungskläger auferlegt werden können. Enthält die Berufungsschrift keine genügende Rechtfertigung der Berufung, kann das Versäumte später nachgeholt werden.

An dem oben erwähnten Tage muss auch der Gegner, bei Gefahr, in der Berufungs-Instanz nicht gehört zu werden, persönlich oder durch einen Bevollmächtigten erscheinen, um die Berufungsschrift zu empfangen. Nach einer Woche (wenn Gerichtsferien eintreffen, später) wird die Sache nach vorausgegangenem Anschlag an der Gerichtsthür aufgerufen, damit der Berufungs-Beklagte persönlich oder durch einen Bevollmächtigten Gegenanträge (Gensvar) in duplo abgebe. Bei dieser Gelegenheit müssen auch die Einreden gegen die klägerische Caution bei Präclusionsgefahr (mündlich oder schriftlich) angemeldet werden. Eine Aussetzung der Sache behufs Stellung der Gegenanträge ist zulässig.

Berufungsanschliessung findet nicht statt.

Nachdem der Schriftwechsel beendigt worden ist, werden die Sachen durchs Loos zwischen den (in Schweden 4 jüngsten) Mitgliedern jeder Kammer zur Berichterstattung vertheilt. — Ein von dem Referenten verfasster schriftlicher „Bericht“[33]) wird den Parteien zur Durchsicht und Unterschrift übergeben. Beim Unterzeichnen desselben können die Parteien mündliche Verhöre, (deren ursprüngliche Bedeutung jedoch nunmehr ziem-

---

[32]) Statt der Caution kann baares Geld, Silber oder Gold deponirt werden.

[33]) In Konkurs-, Wechsel- und Seerechtssachen, die als Schleunigkeitssachen behandelt werden, ist weder bei den Hofgerichten noch bei dem obersten Gerichtshof schriftlicher Bericht erforderlich. Der Bericht enthält eine in gedrängter, eng zusammenhängender Form abgefasste Darstellung der Streitpunkte nebst dem Spruch des Untergerichts.

lich geschmälert ist), wegen weiterer Begründung, Beweiserhebungen u. dergl. beantragen. Mit der Beweisaufnahme (in sofern sie in Vernehmung von Zeugen besteht) wird gewöhnlich ein Untergericht beauftragt. Die spruchreifen Sachen werden von dem Berichterstatter in nichtöffentlicher Sitzung vorgetragen und nach erfolgter Verlesung (bezw. Durchlesung) der Akten und Berathung, wenn möglich sofort, abgeurtheilt. Erscheint eine genauere Kenntnissnahme der Akten den Richtern wünschenswerth, findet Abstimmung und Beschlussfassung in einer folgenden Sitzung statt. Das Erkenntniss wird schriftlich an einem vorher bekannt gemachten Tage ausgegeben. Reformatio in pejus ist unzulässig.

2. Beschwerde. Die Nothfrist in Beschwerdesachen (B. I: 4; IV: 1) beträgt nur die Hälfte der Berufungsfrist. Der Beschwerdeführer hat spätestens vor dem Ablauf der Nothfrist schriftliche Anträge an das vorgesetzte Gericht einzureichen. Persönliches Erscheinen oder Bestellung eines Bevollmächtigten ist nur dann nöthig, wenn der Beschwerdeführer nicht selbst den Schriftsatz unterzeichnet hat. Wird die Anhörung des Gegners für nöthig erachtet, bestimmt das Hofgericht (nach den Vorträgen des Sekretärs oder eines Fiscals), wie die Akten dem Gegner des Beschwerdeführers mitzutheilen sind, sowie die Zeit für die Einreichung der gegnerischen Erklärung. Nach der Einlieferung der Erklärung oder dem Ablauf der dafür festgesetzten (bezw. verlängerten) Frist werden auch diese Sachen, wie die Berufungssachen, vertheilt, vorgetragen und abgeurtheilt. Schriftlicher Bericht wird in Beschwerdesachen nicht ausgegeben.

3. Revision[34]). Das Rechtsmittel gegen die Endurtheile der Hofgerichte, die Revision, die ursprünglich nur auf eine Durchsicht der Akten (examen actorum prioris instantiae) berechnet war, ist ihrem Wesen nach nichts anderes

---

[34]) Rgs.-B. Kap. 30.

als ein Oberappell. Sowohl die That- als die Rechtsfragen unterliegen der Prüfung der drittinstanzlichen Richter. Neue Beweise [35]) sollten eigentlich nur in Restitutionsfällen zugelassen werden, eine Vorschrift, die jetzt nicht mehr beobachtet wird.

Die Revision muss spätestens am 20. (in Finnland 21.) Tage nach der Urtheilsausfertigung des Hofgerichts schriftlich, nebst Entrichtung einer Abgabe (Revisionsschilling) von 100 Kr. (192 finn. Mark) beim Hofgericht angemeldet werden (Revisionsgesuch). Die Abgabe fällt, wenn die Erkenntniss des Hofgerichts bestätigt wird, in Schweden der Staatskasse, in Finnland dem Hofgericht zu. Sonst wird sie dem Revisionskläger auf Antrag zurückerstattet. Weniger Bemittelte werden unter gewissen Bedingungen von dieser Abgabe befreit. Nach Anhörung des Gegners schreibt das Hofgericht die weiter zu beobachtenden Maassregeln vor.

Die Nothfrist für die Verfolgung der Sache beim obersten Gerichtshofe (Finnl. Kaiserl. Senat) beträgt, je nach der Entfernung, 60—90 Tage, in Wechsel- und Seerechtssachen die Hälfte.

Der Revisionskläger muss vor dem Ablauf der Nothfrist oder, wenn er ausserhalb des Landes wohnt, binnen 6 Monaten das dem Gegner durch das angefochtene Urtheil Zuerkannte bei der Provinzialregierung oder zuverlässigen Bürgen hinterlegen. Unter gewissen Bedingungen genügt auch Pfandbestellung oder Bürgschaft [36]). Für Kosten und Schadenersatz wird in Schweden binnen derselben Zeit eine besondere Caution gestellt. Ausserdem ist die gesetzliche Abgabe zu entrichten für die Protokolle des Hofgerichts, die nebst den Akten an die Untere Revision geschickt werden (schwed.), wenn rechtzeitig nachgewiesen wird, dass obenerwähnte Vorschriften (Prästanda) ordnungsmässig erfüllt sind.

---

[35]) Für Konkurssachen siehe E.

[36]) Wenn diese Vorschriften befolgt sind, kann das angefochtene Urtheil nicht zwangsweise vollstreckt werden. Das Hinterlegte kann von der obsiegenden Partei gegen Pfand oder Caution erhoben werden.

Das drittinstanzliche Verfahren erbietet keine grossen Abweichungen von dem zweitinstanzlichen. Auf die Anträge des Revisionsklägers (die Deduction), die spätestens an dem zur Verfolgung der Sache bestimmten Tage im Bureau der unteren Revision eingereicht werden müssen, hat der Gegner binnen 22 Tagen seine Gegenanträge (Contradeduction) abzugeben.

Nach Beendigung des Schriftwechsels wird von einem Revisionssekretär (in Finnland Referendarie-Sekretär des Justiz-Departements), dem die Sache durch Loos zugetheilt worden ist, ein Bericht (wie im Hofgericht) ausgefertigt. Mündliche Verhöre, Beweiserhebungen (bestrittene Zeugenvernehmungen nur mit Erlaubniss des Gerichtshofes) u. dergl. können in Schweden in der unteren Revision, in Finnland vor 2 Referendarie-Sekretären (in beiden Ländern in gewissen Fällen bezw. auch bei einem Unter-Gericht), stattfinden. Nachdem die Vorbereitungen zum Abschluss gelangt sind, trägt in Schweden der berichterstattende Referendarie-Sekretär die Sache erst in der unteren Revision in Gegenwart von (in der Regel) 2 Collegen vor, worauf von den betheiligten Revisionssekretären unter Beobachtung der gewöhnlichen Abstimmungsregeln ein Gutachten abgegeben wird. In Finnland wird das Gutachten von dem berichterstattenden Referendarie Sekretär allein geliefert. Schliesslich wird die Sache in nichtöffentlicher Sitzung vom Berichterstatter vor dem Gerichtshof vorgetragen (in Finnland vor dem Just.-Dep. des Senats vorgelesen). Die Berathung und Abstimmung der erkennenden Richter erfolgt in der Regel sofort nach der Verlesung der Schriftsätze. Weitere Ueberlegungsfrist kann vorbehalten werden. Mit der Ausfertigung der Urteile, welche in Schweden unter dem Siegel des Königs von dem vortragenden Revisions-Sekretär unterzeichnet werden, wird auf gleiche Weise wie in den Hofgerichten verfahren. Ueber Plenum siehe A. I: 3.

4. In Nullitäts- und gewissen Präliminarfragen, sowie in Fragen der nichtstreitigen Rechtspflege u. s. w. kann auch in dritter Instanz das Rechtsmittel der Beschwerde stattfinden.

Durch die Nullitätsklage wird die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urtheils nicht gehemmt, sofern nicht anders von dem Beschwerdegericht verfügt wird. Hinterlegungs- und Sicherstellungspflicht liegt dem Beschwerdeführer in dritter Instanz ob. Ueber die ordnungsmässig eingelegte Beschwerde wird der Gegner gehört. Für Dispachesachen gelten besondere Vorschriften (siehe Note 29).

5. Die Wiederaufnahme des Verfahrens sowie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumniss der Nothfristen[37]) in gewissen Fällen kann aus triftigen Gründen, oder wenn neue Thatsachen oder Beweise beigebracht werden, vom obersten Gerichtshof (Finnl. Just.-Dep. des Kaiserl. Senats) bewilligt werden. Durch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird die Vollstreckbarkeit des Urtheils nicht gehemmt. Betr. die Sicherstellungspflicht etc. siehe oben 3, 4.

C. Vollstreckung und Sicherungsmittel[38]).

Die Urtheile der Unter-Gerichte können in Schweden in der Regel unbehindert von der Einlegung eines Rechtsmittels (vergl. B. IV: 4, 5) durch Zwangsvollstreckung (vorzugsweise Pfändung) von den Exekutionsbeamten[39]) vollzogen werden. Der unterliegenden Partei, die die Berufung eingelegt hat, steht es jedoch frei, sich durch Pfand- oder Cautionsstellung dagegen zu verwahren. In Finnland wird die Vollstreckbarkeit der Urtheile — mit Ausnahme für Wechsel- und Seerechtssachen — durch die Berufung gehemmt. Das vom Exekutor Gepfändete kann gegen Caution oder Pfand von der

[37]) In Berufungssachen können die Hofgerichte bei unverschuldeten Versäumungen in besonders bezeichneten Fällen die Wiedereinsetzung bewilligen.

[38]) Utsökningslag Kap. 3, 4, 7. Ges. von Schiedsrichtern 28. Oktober 1887. Seegesetz § 331.

[39]) Kronenvoigt (in Schweden auch Stadtvoigt) und Unterbeamten, die alle dem Oberexekutor (Prov. Reg.) untergeordnet sind.

obsiegenden Partei erhoben, aber nicht zwangsweise versteigert werden, ehe das betr. Urtheil bestätigt oder rechtskräftig geworden ist. Für die Exekutionskosten ist der Exekutor berechtigt, einen Vorschuss zu verlangen.

Von den Gerichten bestätigte Vergleiche sowie gesetzlich zu Stande gebrachte Schiedssprüche sind wie rechtskräftige Urtheile vollstreckbar.

Von ausländischen Urtheilen sind in Schweden nur die dänischen (kraft Staatsvertrages) vollstreckbar; in Finnland keine.

Vorläufige Sicherungsmittel sind Arrest, Verbot gegen Veräusserung, Beiseiteschaffung oder Aufenthaltswechsel u. s. w. Die Schuldhaft ist in Schweden aufgehoben.

D. Kostenwesen.

1. Gerichtskosten[40]. Ueber den Kostenpunkt wird nebst der Hauptsache erkannt. Bei den Untergerichten kann jedoch eine besondere Klage darüber vorbehalten werden. Die Parteien müssen den Betrag ihrer Kosten rechtzeitig (bei den Untergerichten vor dem Schluss der Verhandlung) angeben. Ist die Sache so dunkel und zweifelhaft, dass gegründete Ursachen zum Prozesse vorhanden waren, oder ist der obsiegenden Partei ein richterlicher Eid auferlegt, findet keine Kostenerstattungspflicht statt. Wenn die Parteien wechselweise obsiegen und unterliegen, oder wenn die im Untergericht gewinnende Partei im Obergericht unterliegt, sind die Kosten zu compensiren.

2. Gerichtskosten-Beträge[41]:

Die Vorladungsresolution kostet an Stempel und Gebühren in Schweden 2 Kr. (Finnland 2.50 Mk.).

Die Zustellungsbeauftragten bekommen ein Jeder für jede Behändigung 50 Oere (Finnl. 60 penni) nebst etwa nöthigen Reisekosten.

---

[40]) Rgs.-B. Kap. 21.

[41]) Verordnung von Expeditionsgebühren vom 7. Dezember 1883; Verordnung von Stempelabgaben vom 5. Dezember 1890.

Prot. und Urtheil bei den Untergerichten (gewöhnlich im Zusammenhang ausgefertigt) kosten an Stempel und Gebühren in Schweden für den ersten Bogen 3 Kr., Finnland 4 Mk., für jeden folgenden 2 Kr., 1.50 Mk.

Die Urtheile der Hofgerichte werden in Schweden mit Stempel versehen, von 10 Kr. für den ersten Bogen (Finnl. Stempel und Gebühren 10 Mk.), für jede folgende 2 Kr. (Finnl. 5 Mk.).

Bescheid über Revisionsgesuch sowie über Erfüllung der vorgeschriebenen Prästanda und die Protokolle des Hofgerichtes für die revisionssuchende Partei werden bezahlt mit 4 Kr. (Stempel) für den ersten Bogen, 2 Kr. für jeden folgenden; in Finnl. bez. 7—4 Mk. Dies alles obligatorisch. Für Prot., die auf facultatives Begehren ausgegeben werden, sind die Kosten geringer.

Die Urtheile der dritten Instanz werden in Schweden für den Revisionskläger mit Stempel zu 20 Kr. für den ersten Bogen, 5 Kr. für jeden folgenden Bogen versehen. Dem Revisionsbeklagten wird auf Verlangen ein Ex. des Urth. (nach Maassstab der Kosten für Prot., deren Auslösung nicht obligatorisch ist), gegen Stempel und Gebühr, zusammen 4 Kr. für den ersten Bogen, 2.50 für jeden folgenden, ausgegeben.

Die Urtheile der obersten Instanz in Finnland werden mit Stempel zu 4 Mk. pro Bogen versehen.

Andere Abgaben für das Verfahren finden nicht statt.

Die Exekutionskosten[42]) (die auch mitgepfändet werden), betragen in Schweden:

a) bei Mobilien, für die Pfändung zusammen 3 Kr. nebst etwa erforderlichen Reisekosten, für die Versteigerung 2 Kr. nebst Reisekosten.

b) bei Immobilien: für die Pfändung wie bei a); für die Versteigerung, auf dem Lande, ausser Reisekosten, $1\frac{1}{2}$ Prozent vom Kaufpreis des Pfandobjects bis zu 1500 Kr., darüber hinaus bis zu 7500 Kr. 1 Proz., von 7500 bis zu 15000 Kr. $\frac{3}{4}$ Proz., und für darüber Hinausgehendes $\frac{1}{2}$ Proz., jedoch nicht über 500 Kronen.

Für die Städte gelten betreffend Versteigerung von Immobilien besondere Vorschriften; (in Stockholm ist für einen Kaufpreis von 100000 Kr. $\frac{1}{5}$ Proz., für das darüber Hinausgehende $\frac{1}{10}$ Proz. zu zahlen).

In Finnland betragen die Fxekutionskosten, auf dem Lande, betreffs Mobilien 8 Mk. für jede Pfändung (bezw. Versteigerung), wenn die Entfernung vom Wohnsitz des Exekutionsbeamten bis zu dem Ort,

---

[42]) Verordnung vom 12. Juli 1878. Erlass vom 10. Okt. 1890.

wo die Objekte sind, 50 Werst (circa 53 Kilometer) nicht übersteigt. Ist die Entfernung grösser, kommen die Reisekosten hinzu.

Bei Exekution an Immobilien wird, falls der Verkauf bei der Provinzialregierung stattfindet, bezahlt: 1½ Proz. vom Werthe des Eigenthums bis zu 48000 Mk., darüber hinaus bis 24000 Mk. 1 Proz.; von 24000 Mk. bis 48000 Mk. ¾ Proz. und für darüber Hinausgehendes ½ Proz.; geschieht aber der Verkauf anderswo, bezw. 1 Proz., ¾ Proz., ½ Proz. und ¼ Proz.

In den Städten betragen die Kosten für Exekution an Grundbesitz 1½ Proz. vom Werthe und für bewegliches Eigenthum 2 Mk., falls die Verrichtung weniger als einen Tag in Anspruch nimmt; dauert sie aber einen ganzen Tag oder länger, 8 Mk. per Tag. —

Für den Exekutionsbefehl wird 1 Mk. bezahlt.

3. Anwaltsgebühren. Die Honorare und Entschädigungen der Rechtsanwälte (worüber es keine gesetzliche Bestimmungen giebt), werden in Stockholm usuell nach etwa folgenden Normen berechnet[43]).

Bei Eintreibung von Forderungen auf Grund klarer Schuldscheine u. dergl. im Wege des Exekutiv-Verfahrens beträgt das Honorar 5—6 Proz. der einzutreibenden Summe.

In streitigen Sachen, die grössere Werthe betreffen, wird unter Voraussetzung, dass die Sache gewonnen wird, derselbe Prozentsatz von dem nach Vollstreckung des Urtheils für den Gläubiger erlangten Betrag, bezw. von dem Werthe des zuerkannten Streitgegenstandes berechnet. Bei einem geringeren Streitgegenstand stellt sich der Prozentsatz höher (etwa 10 Proz.). Für den Fall des Unterliegens wird ein geringerer Betrag als Minimalsatz festgestellt. Ausser dem Honorar, welches hauptsächlich als Vergütigung für Information, Geschäftsbetrieb, Schriftsätze u. dgl. zu betrachten ist, wird für jeden Termin bei den Untergerichten in dem Ort, wo der Anwalt wohnt, eine Summe von 15—25 Kronen bezahlt. Für das Erscheinen bei Gerichten an anderen Orten werden 50—100 Kronen an Tagegeldern nebst Fuhrkosten

---

[43]) Nach geneigter Mittheilung des Herrn Rechtsanwalts E. Uddenberg, Stockholm.

gefordert. — In zweiter Instanz wird, wenn Anderes nicht vereinbart ist, ein Pauschquantum von 50 Kronen, in dritter Instanz 100 Kronen, nebst etwaigen Gebühren für Schriftsätze, berechnet. — In der Provinz stellen sich die Sätze niedriger.

Für Finnland können keine Normen betr. die Berechnung der Honorare aufgestellt werden.

4. Armenrecht. Die Armen sind von Stempel- und Gerichtsgebühren (Behändigungskosten ausgenommen), sowie von Hinterlegungs- und Sicherstellungspflicht, Revisionsabgabe (B. IV: 3) u. dgl. frei. Die etwa vom Gericht genehmigten Anwälte sind verpflichtet, den Armen umsonst vor dem Gericht Beistand zu leisten.

5. Bez. Konkurskosten siehe E.

E. Konkursverfahren[44]).

Die Eröffnung des Konkursverfahrens (welches auf Nichtkaufleute ebenso wie auf Kaufleute Anwendung findet) setzt die Einwilligung des Gemeinschuldners oder seine nachweisliche Zahlungsunfähigkeit (Zahlungseinstellung u. dgl.) oder Entweichung voraus[45]). Das Konkursverfahren kann auf schriftlichen Antrag[46]) des Gemeinschuldners oder eines

---

[44]) Konk.-Ges. vom 18. Sept. 1862. — Für Konkurse von Privatbanken, die Banknoten ausgeben, Bankactiengesellschaften und Sparbanken gelten in Schweden theilweise besondere Vorschriften. [Auch über den Konkurs von Eisenbahnen, vgl. Kohler, Lehrb. des Konkursrechts S. 49, 276. D. Red.]

[45]) Die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft zum Besten der Ehefrau (bezw. ihrer nachgelassenen Kinder) kann im Zusammenhange mit dem Konkurs erfolgen. Die Ehefrau kann, wenn solche Auseinandersetzung beantragt ist, im Konkurs ihres Mannes Forderungen geltend machen. Im Konkurs wird für sie ein Geschäftsführer gerichtlicherseits verordnet, — und wenn Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft sonst beantragt ist, auf ihr Verlangen. — Ueber Nachlasskonkurs siehe S. 350.

[46]) Alle Schriftstücke in Konkurssachen sollen in duplo eingereicht werden oder werden dem Betreffenden die Kosten für Abschriften auferlegt.

Gläubigers eröffnet werden. Für das zuständige Gericht ist der allgemeine persönliche Gerichtsstand des Gemeinschuldners bestimmend. Wird die Eröffnung des Konkursverfahrens von einem Gläubiger beantragt, so hat der Richter die schleunige Anhörung des Schuldners anzuordnen. Ueber die vom Schuldner etwa gemachten Einreden entscheidet das Gericht. Gegen die Entscheidung des Gerichts findet Beschwerde an das vorgesetzte Gericht statt.

Wird die Eröffnung des Konkurses angeordnet, so werden die Gläubiger durch Edictalladung (Proclama) berufen spätestens an einem bestimmten Tage (in Schweden nach 2, höchstens vor dem Ablauf von 4 Monaten seit dem Eröffnungsbeschlusse, in Finnland 2—6 Monate von dem unten erwähnten „ersten Verhör“ gerechnet) ihre Forderungen beim Gericht (auf dem Lande beim Richter) schriftlich (in Finnland auch mündlich, wenn der Gläubiger unbemittelt ist und nicht schreiben kann) anzumelden[47]. Die Edict.-L. wird durch Anschlag an der Gerichtsthür und durch Kundmachung in den Zeitungen veröffentlicht. Inländische Gläubiger werden besonders benachrichtigt.

Bei der Eröffnung des Konkurses verfügt das Gericht (auf dem Lande der Richter) die Aufnahme des Inventars, wenn ein solches nicht schon vom Schuldner eingereicht worden ist. Das Inventar muss vom Gemeinschuldner (bezw. auch von seiner Ehefrau, Dienerschaft u. a., welche vom Vermögenszustand des Schuldners Kenntniss haben), beeidigt werden. Die Verwaltung der Masse wird bis zum Proclamatage von einstweiligen Syndiken geführt. Ausserdem wird in Schweden vom Gericht (Richter) ein Gerichtskommissar, in den vorher (E. Not. 44) erwähnten Bankkonkursen ausserdem ein besonderer öffentlicher Anwalt ernannt, deren Obliegenheiten im Gesetz näher bestimmt sind[48]. Definitive Syndiken

---

[47]) Siehe E. Note 46.

[48]) Bei dem (sog. ersten) Verhör geschieht in der Regel die Be-

(Curatoren, Sysslomän) werden am Proclamatage von den Gläubigern gewählt. Die Verwaltung und Verwerthung des Schuldvermögens, sowie die Vertheilung der Netto-Masse erfolgt, den gesetzlichen Vorschriften gemäss, unter der Leitung der Syndiken und des Gerichts-Kommissars nach Berathung mit den Konkurs-Gläubigern und dem Gemeinschuldner, bezw. nach dem Beschluss der Gläubiger.

Die angemeldeten Forderungen[49]), welche in Finnland in der Regel unbedingt, in Schweden nach Antrag, beeidigt werden müssen, werden auf dem Proclamatage (in Finnland auch bei besonderen „Aufrufen") zur (vorläufigen, bezw. endgültigen) Behandlung vorgenommen[50]). Die Anmeldungen sollen die Angabe der Forderung sowie des beanspruchten Vorrechts enthalten. Die urkundlichen Beweisstücke oder Abschriften derselben sind beizufügen. Die Angabe eines bestimmten Betrages ist bei dieser Gelegenheit in Schweden nicht unbedingt erforderlich; in Finnland muss ein Höchstbetrag bezeichnet werden.

Will Jemand Einwendungen gegen eine Forderung oder das beanspruchte Vorrecht machen, so wird in Schweden eine bestimmte Zeit festgesezt, binnen welcher schriftliche Anträge an das Gericht (den Richter) eingereicht werden müssen, sowie eine Zusammenkunft vor dem Gerichtskommissar anberaumt, wobei schriftliche Gegenanträge abzugeben sind und die Parteien sich zu einigen angehalten werden. Die nicht beigelegten Streitigkeiten werden an das Konkursgericht, wo weitere Begründung gemachter Behauptungen nur, wenn dies bei obenerwähnter Zusammenkunft vorbehalten, bezw. vom Gericht nöthig erachtet wird, stattfindet, zu schleuniger Be-

---

eidigung des Inventars, sowie die Wahl von einstweiligen Syndiken, wobei die Gläubiger mitwirken, und die Ernennung des Ger.-Kommissars.

[49]) Siehe E. Note 46.

[50]) Bei nachträglicher Anmeldung von Forderungen (die in Finnland nicht zulässig ist), findet in Schweden ein besonderer Prüfungstermin statt.

urtheilung verwiesen. Was im Prüfungstermin anerkannt wird oder unangefochten bleibt, kann nachträglich nicht angefochten werden.

Gegen das Urtheil des Konkursgerichts findet Berufung statt. Neue Beweise sind in Konkurssachen in der Berufungs-Instanz, wo sie als Schleunigkeitssachen behandelt werden, nur dann zulässig, wenn der Berufungskläger gerichtlicherseits verhindert worden ist, sie vorher zu führen, oder das angefochtene Urtheil auf andere Gründe als die von den Parteien vorgebrachten gestützt ist.

Zwangsvergleich. Ein von den Konkursgläubigern in Schweden durch Abstimmung nach Maassstab des Konkursgesetzes angenommener Vorschlag eines Zwangsvergleiches (Accord)[51]), sowie Einreden gegen die Vertheilungsvorschläge der Syndiken werden vom Gericht nach Anhörung der Parteien geprüft. Der Zwangsvergleich ist unzulässig, wenn der Beschluss der Gläubiger nicht gesetzmässig zu Stande gekommen war, wenn der Schuldner wegen Betrugs oder Unehrlichkeit gegen die Gläubiger verurtheilt, bezw. angeklagt oder verdächtigt ist, — wenn der Zwangsvergleich nicht allen unprioritirten Gläubigern gleiches Recht gewährt, — wenn alle betreffende Gläubiger nicht mindestens 50 Proz. ihrer Forderungsbeträge, spätestens ein Jahr nach der Feststellung des Accords zahlbar, erhalten, es sei denn, dass welche derselben in etwas Anderes ausdrücklich eingewilligt haben, — oder wenn der Zwangsvergleich den Gläubigern offenbar nachtheilig ist.

Die Syndiken sind für die Verwaltung wie Mandatarien verantwortlich, und den Gläubigern, sowie dem Gemeinschuldner zur Rechnungslegung verpflichtet. Die Klage gegen die Schlussrechnung steht den Betreffenden binnen einer Frist von 3 Monaten zu. Das Honorar der Syndiken wird von den

---

[51]) In Finnland ist Accord nur unter Zustimmung sämmtlicher Gläubiger, von welchen Forderungen angemeldet sind, zulässig. In Schweden darf Zwangsvergleich nicht Banken und dergleichen Einrichtungen bewilligt werden.

Gläubigern bestimmt, vorbehältlich der Entscheidung des Gerichts, wenn Streitigkeiten darüber entstehen [52]). Das Honorar des Gerichtskommissars wird auf den Vorschlag der Gläubiger vom Gericht festgestellt.

Kosten. Bei Abweisung des Konkurseröffnungsantrages fallen die Kosten dem Antragsteller zur Last. Im Fall der Eröffnung des Konkurses gehören die Gerichtskosten zu den Massenkosten. Mit der ordnungsmässigen Anmeldung einer Konkursforderung sind keine Kosten verbunden (ausser etwa für Vertretung durch einen Bevollmächtigten).

Die Gerichtskosten bei einem Konkurs (incl. für etwaige Reisen des Richters auf dem Lande, gerichtliche Bekanntmachungen u. dergl.) können zu etwa 100 Kronen berechnet werden. Die Verwaltungskosten betragen 1—2 Proz. vom Werthe des Grundeigenthums und 6—10 Proz. vom Werthe der Mobilien (ausschliesslich Kosten für Bekanntmachungen, etwaige Reisen der Syndiken u. s. w.).

Nachlasskonkurs. Ein Erbe, der die Verantwortlichkeit für die Schulden des Erblassers nicht übernehmen will, bezw. der Ueberlebende von den Ehegatten, hat binnen eines Monats nach dem Abschluss der Inventaraufnahme oder, wenn neue Schulden nachträglich bekannt werden, binnen derselben Zeit, nachdem er von solchen Schulden Kenntniss erhielt, die Erbschaft an den Konkurs abzutreten. Näheres siehe die Verordnung über die Rechtswohlthat des Inventars und die Verzichtleistung auf die Erbschaft vom 18. September 1862.

---

[52]) Siehe E. Note 44.

IX.

Zum japanischen Recht.

Von

Karl Friedrichs.

[Mit Bemerkungen und Zusätzen von **J. Kohler**][1]).

Die nachfolgenden Ausführungen enthalten ausschliesslich Mittheilungen, welche mir Herr Sughi-Yama, Licentiat der Rechte und Hilfsarbeiter am kaiserlich japanischen Justizministerium, gebürtig aus dem japanischen ehemaligen Lehnsfürstenthum Koga bei Tokio, während seines Aufenthalts in Breslau 1889 gemacht hat. Ich gebe dieselben so wieder, wie ich sie gehört habe, da sie zwar manches Bekannte, aber auch viel Neues enthalten, das sich aus dem Bücherstudium nur schwierig oder garnicht ermitteln lässt.

I. Personenrecht.

§ 1.

1. Alter.

Die Namengebung findet am siebenten Lebenstage statt[2]). [Vgl. auch Rein I, p. 495; ist übrigens verschieden, in Kiusiu nach

[1]) [Ich habe auf Grund der vorliegenden Arbeit mit Herrn Staatsanwalt Yocota aus Japan Konferenzen gepflogen, welche die hier folgenden Angaben im Wesentlichen bestätigten. Wo im Einzelnen etliche Beschränkungen, Vorbehalte, Abänderungen zu Tage traten, habe ich Zusätze gemacht. Dessgleichen habe ich aus meinen sonstigen Studien verschiedenes Weitere beigegeben. Alles, was ich auf solche Weise zugefügt habe, ist mit eckigen Klammern [ ] bezeichnet. Ausserdem verweise ich auf nachfolgende Arbeit von mir, S. 376 f. Kohler.]

[2]) Ploss, Kind in Brauch und Sitte 1 S. 292.

100 Tagen.] Die Japaner haben Familiennamen und Rufnamen; die letzteren werden nachgesetzt, „wie es bei den Chinesen, den Ungarn und in den Registern der deutschen Behörden üblich ist“ [3]). Wenn ein Kind durch den Tod seines pater familias selbst Familienhaupt wird, so konnte es vor 1868 den Vornamen seines Vaters annehmen. Das ist aber nicht mit unserer Uebernahme der väterlichen Firma zu vergleichen, sondern eine wirkliche Namensänderung, da sie auch im Kriegerstande vorkommt, dessen Mitglieder keine Geschäfte treiben und keine Firmen haben. Diese Namensänderung war nicht obligatorisch, sondern facultativ und nicht jeder machte Gebrauch davon [4]); jetzt ist dieselbe sehr erschwert worden, da bei den japanischen Behörden Familienlisten geführt werden, und in diese nur im Falle nachgewiesenen Bedürfnisses (also wenn zwei Personen mit gleichem Ruf- und Familiennamen in derselben Gemeinde leben) eine Namensänderung eingetragen werden darf. Ein Schauspieler, wenn Sohn eines berühmten Schauspielers, nimmt den Namen seines Vaters als Theaternamen an, oder den Namen eines berühmten Vorfahren [5]).

Die erste Namengebung erfolgt durch den Vater des Kindes nach Berathung mit der Familie; aber nie, oder nur vereinzelt durchs Loos [6]). In vielen Provinzen ist es Sitte, dass der Vater dem ältesten Sohne seinen eigenen Knabennamen giebt.

---

[3]) Herr Sughi-Yama hat die Registerführung bei der königlichen Staatsanwaltschaft in Breslau kennen gelernt. KF.

[4]) [Vgl. auch Weipert, Mittheil. der deutschen Gesellsch. f. Ostasien V S. 87. Der Familienname bei den Samurai war der sei, der Personenname mei; während der Lebzeit des Vaters führte der künftige Erbe einen Minderjährigkeitsnamen (yomei), dann nahm er den Namen des Vaters an. K.]

[5]) [Es kam auch vor, dass der Schauspieler einen Knaben, den er in seine Kunst einweihte, quasi adoptirte und ihm seinen Namen gab: geido-yoshi; vgl. Weipert S. 111, 112. K.]

[6]) Dies stellt Ploss 1, 161 nach Kudriaffsky als die Regel hin.

Ein officieller Beginn der Mündigkeit, wie das römische 14. bezw. 12. Lebensjahr, besteht in Japan nicht. Die Annahme der männlichen Frisur erfolgte früher mit dem 18. bis 20. Jahre, aber die Zeit war nicht fest bestimmt [auch mit 17 Jahren, ja 15 Jahren] [7]); seit 1868 ist auch dieses Zeichen des erwachsenen Alters im Wesentlichen gefallen.

Eine gesetzliche Gränze des Heirathsalters hat es nie gegeben. Die natürliche Pubertät tritt in Japan wenig früher als in Deutschland ein. In den 300 Jahren des ununterbrochenen Friedens (bis zum Jahre 1868), während die Lebensverhältnisse sehr behäbig waren, konnte jeder Mann mit 20 Jahren heirathen und nahm dann ein ganz junges Mädchen zur Frau.

Heute sind die Erwerbsverhältnisse schwieriger geworden und so frühe Heirathen verbieten sich von selbst. Männer verehelichen sich etwa mit 27 Jahren, bei reichen und gebildeten Mädchen kommt es vor, dass sie mit 18—20 Jahren heirathen; eine solche Ehe gilt aber als recht frühzeitig [ist verschieden nach den Verhältnissen].

§ 2.

2. Stände.

Vor der Restauration waren die Kugi [Kuge], der Hofadel, die angesehensten Personen nach dem Mikado; dabei hatten dieselben weder politischen Einfluss noch Vermögen, sondern bezogen entweder Renten vom Mikado oder lebten in Armuth; einige sollen sich auch, durch Noth gedrungen, an industriellen Unternehmungen betheiligt haben [8]).

---

[7]) [Vgl. auch Weipert S. 119. K.]

[8]) [Den Einfluss der Kuge, des Hofadels, zu schwächen im Interesse des Militäradels, der Buke, war die Politik der Tokugawa, welche bekanntlich das Shogunat von 1603—1867 erblich führten. In den 18 Gesetzen des ersten Tokugawa, in den Gesetzen Iyeyasu's von 1615 a. 10, ist vorgesehen, dass eine eheliche Verbindung zwischen Kuge und Buke nur mit Genehmigung des Shogun geschehen könne und dass die Kuge eine solche Ehe nicht benützen sollten, um von den Buke Geld zu erlangen.

In den der Centralverwaltung des Kaisers unmittelbar unterstehenden Gebieten war nach dem Kaiser die erste Person der Taikun; dann kamen zwei Klassen Adliger, die Fudaí-daimio (landsässigen Fürsten) und die Chatamoto (Ritter); aus den Letzteren war die Leibwache der Taikune entnommen. [Dazu kamen die Gokenin oder Hausmannen; die Chatamotos hatten ein Einkommen von 300—10000 Koku, die Gokenin unter 300 Koku; vergl. Rudorff, Mittheil. d. Gesellsch. f. Ostasien IV. p. 383. Die Chatamotos wurden zu Dienstleistungen für die Shogun verwendet; vergl. Iyeyasu's 100 Gesetze a. 62. Vergl. auch Adam's History of Japan I p. 74, 75. K.]

Als besondere Ehrenbezeugung wurde einigen der Fudaí-daimio und Chatamoto der Titel No-kami (Propraetor, Statthalter) verliehen; no ist Genitivbezeichnung, kami = Statthalter: [früher war solches eine wirkliche Statthaltung, später nur Ehrentitel: Statthalter von dem oder dem Kreis]; beide galten als Unterthanen des Taikun, einige von ihnen hatten Verwaltungsstellen inne und somit ihrerseits wieder Unterthanen.

In den Lehnsfürstenthümern stand an der Spitze eines jeden der Koku-si-daimio (Koku-si heisst Landesherr)[9]. In

---

Vgl. Rudorff, Tokugawagesetzsammlung S. 2. Aber auch schon vor den Tokugawas wurden die Kuges geschwächt; der Hauptunterdrücker derselben und der Mann, welcher der japanischen Gesellschaft (neben Iyeyasu) hauptsächlich das Gepräge verlieh, war der erste shogun, Yoritomo, Ende des 12. Jahrhunderts. Indem er als Krieger die Hausmeierschaft übernahm und seine Leute als Militärstatthalter in das Land setzte, schwächte er die Macht der Kuge, welche Jahrhunderte lang unter den Fujiwaras (den früheren Hausmeiern) das Regiment geführt hatten. Die Kuges lebten von nun an meist in Kioto, wie der Mikado selbst, von jedem Einfluss auf die Regierung abgeschnitten, bis in den 50er Jahren dieses Jahrhunderts das Shogunat in Niedergang kam. Vgl. auch Rein, Japan I S. 367 f., Adams, History of Japan I p. 18 f., Reed, Japan I S. 137 f. K.]

[9]) [Der Unterschied zwischen den Fudai und den übrigen Fürsten (auch Tosama) rührt von dem Begründer der Tokugawa, von Iyeyasu her; er suchte die ihm getreuen Fürsten durch besondere Ehrenbezeugungen

ihren Gebieten lebten keine Fudaí-daimio und keine Chatamoto.

Die Koku-si-daimio hatten gleichen Rang mit den Kugi [der Kuge hatte im Allgemeinen höhern Rang, doch gab es einige Koku-si-daimios, die ebenso hoch rangirten; übrigens bestanden mehrere Rangstufen der Kuge] und dem Taikun, der letzte war einer ihresgleichen, aber princeps inter pares und hatte zu allen Zeiten eine thatsächliche unbeschränkte Autorität über sie. Die Koku-si-daimio mussten stets ein Haus in der Hauptstadt haben und dasselbe durch einen Theil des Jahres bewohnen. Die Häuser waren durch eine Wache vor den Thoren gekennzeichnet. In diesen Häusern hatte die vom Taikun vertretene Centralregierung sehr wenig Gewalt. Es war der Polizei sehr schwer, in dieselben einzudringen, so dass auch niemals festzustellen war, ob ein verfolgter Verbrecher sich in demselben befand oder nicht; sie hatten daher keine rechtliche, aber eine thatsächliche Asylgewalt [10]).

---

für sich zu gewinnen. Vgl. seine 100 Gesetze a. 7, 9 und 10 (Rudorff, Tokugawagesetze S. 5 und 6). Uebrigens wird der Unterschied zwischen den Kokushi und Fudai nicht immer in gleicher Weise gemacht. Als Iyeyasu die Tokugawadynastie gründete, gab es schon grosse und kleine Landesherren, Daimios und Shomios, oder, wie er selbst unterscheidet (a. 11 seine 100 Gesetze): Kokushi, Rioshu und Joshu (Schlossherren); alle zusammen bildeten den Stand der Samurai. Von diesen hat Iyeyasu diejenigen, welche ihm vor dem Fall des Schlosses von Osaka anhingen (a. 7 seiner 100 Gesetze) zu Fudai gemacht, d. h. sie als seine Vasallen erklärt, aber zugleich bestimmt, dass die regierenden Beamten aus ihnen genommen werden sollen (a. 9 seiner 100 Gesetze). Daher können auch grosse Fudai-Vasallen mit Kokushi bezeichnet werden. Auf der anderen Seite sind nicht alle Tosamas Kokushi. Aus seinen kleinen Dienstvasallen nahm der Shogun seine Chatamotos und Gokenins; daher konnten solche natürlich nur im Shogunlande vorkommen. Vgl. hierzu unten S. 433 f., Rudorff in den Mittheilungen des Ges. f. Ostasien IV S. 381, Gubbins in den Transactions of the Society of Japan XV S. 131 f., Rein, Japan I S. 370 f. K.]

[10]) [Uebrigens war die Verpflichtung der Landesherren, in Yeddo ein Haus zu haben, eine Massnahme der Shoguns, um die Landesfürsten im

Wenn der Koku-si-daimio von der Hauptstadt nach Haus und zurück reiste, so wurden aus jeder durchzogenen Gemeinde zwei [manchmal auch mehr] Landleute requirirt, welche dem Zuge vorangingen und allen Vorübergehenden ein „Schtan Schtan" [Sitani-Sitani (d. h. nieder)] zuriefen, worauf diese niederknieten, bis der Koku-si-daimio vorbei war. Die Koku-si-daimio hatten unter einander eine bestimmte Rangordnung, welche für das Ausweichen und Grüssen auf der Strasse von Bedeutung war.

Wie der Taikun in den Reichsunmittelbaren, so hatten auch die Lehensfürsten in ihren Gebieten eine Art von Afterlehen. Es kam nämlich vor, dass die Koku-si-daimio einzelnen ihrer Unterthanen einen Theil ihres Landes zur Verwaltung übertrugen mit dem Rechte, die Steuern ganz oder zum Theil für eigene Rechnung zu erheben. Diese Verwalter betrachteten ihre Steuerzahler als ihre Unterthanen, wie sie selbst Unterthanen ihres Koku-si-daimio waren. Solche Afterlehen waren aber verhältnissmässig selten.

Durch die Restauration von 1868 und die darauf erfolgte Einziehung aller Lehensländereien ist die Stellung der Koku-si-daimio sehr verändert worden. Sie sind jetzt einfache Privatleute, aber sie beziehen als Entschädigung für die ihnen genommenen Rechte eine Rente und zwar alle achtzehn ehemaligen Koku-si-daimio zusammen die jährlichen Zinsen eines Capitals von 154 Millionen Yen [11]).

Bald nach der Restauration wurden alle Adelstitel und -Vorrechte aufgehoben; aber im Jahre 1882 ist durch Gesetz ein neuer Adel geschaffen. Dieser Adel besteht

a) aus den früheren Daimio;

b) aus den früheren Kugi [Kuge];

c) aus solchen Leuten, welche sich um die Restauration verdient gemacht haben.

Zaume zu halten; sie stammt von dem dritten Tokugawa, von Iyemitsu her; vgl. Rudorff in den Mittheil. d. Gesellsch. f. Ostasien IV S. 380.

[11]) Ein Yen = M. 4,12. KF.]

Der neue Adel besteht aus fünf Klassen; seine Privilegien sollen noch durch Gesetz festgestellt werden [12]).

Nach dem Adel giebt es vier bürgerliche Stände, welche noch heute bestehen. Es sind dies die

Si oder Samurai [13]), Krieger;
No Bauern;
Ko Handwerker und Arbeiter;
Sjo Kaufleute.

Das Ansehen derselben unter einander ist ziemlich gleich, nur die Samurai scheinen sich einen Vorrang anzumassen [faktisch] [14]).

Die Samurai, Krieger, und die Jakonin, Beamten, trugen zwei Schwerter [15]), die Ortsvorsteher ein Schwert. Die alten Samurai, welche ihren Posten und ihr Recht auf Rentenbezug schon bei Lebzeiten an einen Sohn abgegeben hatten, pflegten als Erinnerung an ihr ehemaliges Amt nur ein Schwert zu tragen, und zwar ein ganz kleines [war verschieden, manchmal auch zwei Schwerter] [16]). Die Beschäftigung der Samurai war die Vorbereitung auf den Kriegsdienst. Während der dreihundertjährigen Friedenszeit lagen sie auch

---

[12]) [Nach der japanischen Verfassung vom 11. Februar 1889 a. 34 und der Verordnung vom gleichen Tage sind die Mitglieder des Adels theils von selbst Mitglieder der 1. Kammer des Parlaments, theils werden aus ihnen Vertreter in die 1. Kammer vom Kaiser ernannt. K.]

[13]) [Si ist chinesische Bezeichnung, aber auch in Japan gebräuchlich. K.]

[14]) [Uebrigens erklären schon die Iyeyasugesetze a. 44 die Samurai für die erste Klasse, der die anderen höflich begegnen müssten; ferner dass, wenn ein Samurai Jemanden niederhaut, der ihm grob begegnete, man sich nicht hineinmischen solle, Rudorff, Tokugawagesetzsamml. S. 11. K.]

[15]) [„Das umgegürtete Schwert ist der lebendige Geist des Samurai", so Iyeyasu in seinen 100 Gesetzen a. 36, Rudorff, Togugawagesetzsammlung S. 10. Verlust des Schwerttragens, kaiehi, ist Strafe (unten S. 397). K.]

[16]) [Auf unbefugtes Tragen der Schwerter durch Bürger und Bauern setzte der Kamporitsu Landesverweisung; vgl. Rudorff, Kamporitsu S. 39. Vgl. auch unten S. 411. K.]

geistigen und wissenschaftlichen Bestrebungen ob, so dass im Jahre 1868 alle gebildeten Japaner dem Samuraistande angehörten. Es galt für den Samurai für unpassend, wenn er sich in Begleitung seiner Frau auf der Strasse sehen liess, da er seine Zeit nicht mit Spazierengehen vergeuden, sondern exerciren und studiren sollte.

Der Stand der Samurai ist historisch aus dem der reichen Landwirthe (gosi) hervorgegangen und entstanden. In der letzten Zeit lebten die Krieger aber nicht mehr von der Landwirthschaft, sondern bezogen feste Renten von den Fürsten. Seit 1868 haben sie statt der Renten Staatspapiere bekommen und wie die Veräusserlichkeit des Besitzes immer Ungleichheit des Besitzes nach sich führt, so sind auch von den japanischen Samuraifamilien viele verarmt.

Von den drei übrigen Ständen ist nur zu bemerken, dass dieselben keine Waffen trugen, und dass die Sjo, Kaufleute, steuerfrei waren.

Die Vererblichkeit der einzelnen Gewerbe ist thatsächlich häufig, aber weder durch Gesetz noch durch Sitte vorgeschrieben. Sie wurzelt viel mehr in dem bei allen Japanern überwiegenden Widerwillen gegen eine Ueberlassung des väterlichen Anwesens an Fremde.

Unterhalb der vier Stände der Si, No, Ko, Sjo, standen bis zur Restauration die Ita [Jeta] [17]), es waren die Lederbereiter, Abdecker und Henker, und diejenigen, welche sich mit Abfällen beschäftigten [18]). Sie hatten zum Theil ein grosses

---

[17]) [Die Jeta haben ein besonderes Oberhaupt, welches von Alters her Gerichtsbarkeit hatte. Von den Jetas unterschieden sind die Hinin, welche nicht von Geburt, aber durch Gewerbe oder zur Strafe ehrlos sind; vgl. Rudorff, Kamporitsu S. 45; unten S. 397 f. Ueber den Vorstand der Jetas spricht auch schon Iyeyasu in den 100 Gesetzen a. 35; vgl. Rudorff, Tokugawagesetze S. 10. Ueber das Ganze vgl. Adam, History of Japan I p. 77. K.]

[18]) [Ueber ähnliche Verhältnisse in Korea vgl. Kohler in dieser Zeitschr. VI S. 401, 402. K.]

Vermögen und pflegten Geld gegen Zinsen zu verleihen. Ein Ita bekam niemals eine Tochter eines Si, No, Ko oder Sjo zur Ehe [vielleicht eine sehr arme]. Dieser Satz, der seinen Grundursprung wohl nur in der gesellschaftlichen Sitte hatte, hat sich mit der Zeit fast zum Gewohnheitsrechtssatz gefestigt.

Es galt nicht einmal für passend, wenn ein Mann aus den vier bürgerlichen Ständen sich von einem Ita [Jeta] einladen und bewirthen liess und die Kinder der Samurai wurden von ihren Eltern gewarnt, in die Häuser der Ita einzutreten und dort Thee zu trinken. Es wird erzählt, dass ein Ita einmal seine sämmtlichen Schuldner zu Gast geladen hatte. Die meisten kamen nicht; die wenigen, welche der Einladung Folge geleistet hatten, fanden auf ihrem Platze ihren Schuldschein quittirt. Ein Beispiel für die Verachtung, in welcher die Ita stehen, und für das Vermögen, welches sie oft haben.

Die buddhistischen Priester und die Aerzte tragen je eine besondere Tracht und beide den Kopf geschoren [gewöhnliche Aerzte tragen jetzt auch Haar, fürstliche sind geschoren; die Schintopriester hatten auch besondere Haartracht]; auf die Cultusbeamten des Schintodienstes, welche von Sughi-Yama nicht als Priester betrachtet werden, bezieht sich dies nicht. Im übrigen scheinen weder Priester noch Aerzte einen besonderen Stand zu bilden.

Die Schmiede, welche in weniger cultivirten Ländern eine besonders privilegirte Stellung einzunehmen pflegen, sind in Japan in die Reihe der gewöhnlichen Arbeiter eingerückt [der Schwertschmied hatte höheren Titel].

§ 3.

3. Ende der Persönlichkeit.

Früher gab es eine gesetzliche Trauerzeit. Seit der Restauration existirt dieselbe jedoch nicht mehr.

Beim Tode eines Taikun pflegten sich einige treue Diener zu entleiben. Dies ist später verboten worden [19]).

II. Familienrecht.

§ 4.

1. Eherecht.

Im Kriegerstande wurde vor der Restauration die Verletzung der Keuschheit an beiden Theilen bestraft [durch Strafversetzung oder Hausarrest]. Doch konnte die Sache durch eine Heirath oder auf andere Weise arrangirt werden. Im Bauernstande wurde es nicht so streng genommen.

Für Männer ist der Besuch des Bordells zwar eine Schande, aber selbst für Verheirathete nicht strafbar; nur für die Samurai war es vor der Restauration strafbar und ebenso anscheinend für die buddhistischen Priester, denn man sagte ihnen nach, dass sie sich zu diesem Zwecke als Aerzte verkleideten.

Die Ehefrau ist zur Treue gegen ihren Ehemann in derselben Weise verpflichtet wie in Deutschland.

Die japanische Eheform ist die der Monogamie, die Bigamie ist strafbar.

Auch Kebsweiber existiren nicht [vgl. aber unten S. 448]. Die Personen, welche gemeiniglich so bezeichnet werden, stehen in keiner rechtlichen Beziehung zu dem Manne, der sie unterhält [wenn kein eheliches Kind vorhanden ist, erben die Concubinatskinder [20])].

Die Maitresse lebt auch nicht im Hause ihres Zuhälters, wenn sie nicht etwa zufällig gleichzeitig als Dienst-

---

[19]) [Schon vor tausend Jahren verboten, es wurden an Stelle dessen Lehmbilder begraben; vgl. unten S. 438. K.]

[20]) [Vgl. auch Weipert S. 108. Dies ist bereits altes Recht, es ergibt sich insbesondere aus dem Taihorio, dem Gesetzbuch von 702 p. Chr.; vgl. Weipert S. 128. K.]

mädchen in der Familie eine Stellung hat [doch ist das sehr verschieden]. Ihre Stellung ist wie in Frankreich, nur dass man mehr und offener davon spricht.

Die Kinder der Maitressen können von ihrem Vater adoptirt werden, wie jedes andere fremde Kind [waren keine ehelichen Kinder vorhanden, so war dies üblich].

Die ehehindernde Verwandtschaft reicht in Japan noch etwas weiter als bei uns. Ausser den Ascendentinnen, Descendentinnen und Schwestern sind auch die Schwestern des Vaters und der Mutter und die Töchter des Bruders und der Schwester verboten. Vetter und Cousine dürfen sich heirathen. Der chinesische Grundsatz, dass die Gleichheit des Familiennamens ein Ehehinderniss begründet, ist in Japan nie durchgeführt [21]).

Die buddhistischen Priester mehrerer Secten durften bis zur Restauration überhaupt nicht heirathen, einige Zeit nachher ist ihnen die Ehe von Seiten des Staates erlaubt [22]). Gute Priester lebten sehr keusch und das Institut der Zu-

---

[21]) [Ueber ehemalige Geschwisterehe in uralten Zeiten nach den Kojiki vgl. Weipert S. 95, Chamberlain in der Vorrede zu seiner Kojikiübersetzung, in den Transact. of the Asiat. Soc. of Japan X, 2 S. XXXVIII; auch Ehen mit Tanten, Nichten und Stiefmütter werden erwähnt. Die Ehe mit der Schwester scheint so gebräuchlich gewesen zu sein, dass der Name Imo das Weib und die jüngere Schwester bezeichnete. Dagegen erhob sich die chinesische Cultur; vgl. den Kojiki s. LIX, LXII, CXVII (in der bezeichneten Uebersetzung p. 158, 167, 169, 264), namentlich aber CXLI f. (p. 296 f.), woraus hervorgeht, wie die Schwesterehe späterhin als etwas Verpöntes galt. In s. XCVII p. 230 wird der Incest zwischen Eltern und Kindern als Verbrechen erwähnt (vgl. unten S. 379). Den neuen Anschauungen entspricht es daher, wenn in Iyeyasu's 100 Gesetzen a. 45 bestimmt ist, dass man das Weib nicht aus dem eigenen Geschlecht nehmen soll, Rudorff, Tokugawagesetzsammlung S. 11. Doch hat sich das Gebot der Exogamie in Japan nie auch nur annähernd so streng entwickelt, wie in China. K.]

[22]) Vermuthlich in derselben Weise wie bei uns durch § 39 des RG. vom 5. Februar 1875. KF.

hälterinnen, wie es in andern buddhistischen Ländern besteht[23]), ist in Japan nie eingebürgert gewesen.

Bei den Personen des Militärstandes ist die Eheschliessung heut von der Erfüllung von Bedingungen abhängig, welche Sughi-Yama mir nicht näher bezeichnet hat [Cautionsleistung u. s. w.].

Vor der Restauration konnten zwei Personen, von denen der eine der einzige Sohn seiner Eltern und die andere die einzige Tochter ihrer Eltern war, einander nicht heirathen, da in diesem Falle eine Familie ausgestorben wäre. Heut hilft man sich durch Adoption. [Unten S. 444.]

Vor der Restauration heiratheten die Krieger (Samurai) nur unter einander und nur innerhalb des Lehensfürstenthums, welchem sie angehörten [nicht ausnahmslos]. Heirathen zwischen Fudaí-daimio und Samurai waren sehr selten, noch seltener aber zwischen Samurai und Chatamoto, da zwar keine rechtliche Schranke bestand, auch Rang und Vermögen nicht sehr verschieden war, aber weil die letzteren meist in der Residenz des Taikun lebten.

Die Stände der No, Ko und Sjo heiratheten unter einander, so weit Vermögen und Erziehung gleich waren.

Heut hat eine Heirath zwischen einem Prinzen und einer Arbeitertochter nur thatsächliche, keine rechtliche Schranke, selbst die fünf im Jahre 1882 geschaffenen Adelsklassen sind nicht auf die Ehe unter einander angewiesen.

Auf die Einwilligung der Betheiligten kam vor der Restauration wenig an. Eine Fürstentochter bekam zum Gatten oft einen Fürstensohn, welchen sie vorher nie gesehen hatte. Bei den Samurai war es wenigstens Regel, dass die Brautleute sich vorher gegenseitig kannten, aber auch hier lag die wesentliche Entscheidung über die Wahl bei den Eltern, gegen deren entschiedenen Willen die Kinder keinen Widerspruch hatten. Ob aber der elterliche Zwang bis in die äussersten

---

[23]) Bastian, VÖA 6 S. 15 Note * und S. 433 Note *.

Consequenzen getrieben ist, weiss Sughi-Yama nicht. Bei den andern Ständen sind die Kinder von den Eltern niemals zur Ehe gezwungen worden [bei andern Ständen war die Compelle nicht so scharf].

Heute findet keine Eheschliessung ohne die freie Einwilligung der Brautleute statt.

Die Eheschliessung lässt keine Reste vergangener Zeiten erkennen, weder Frauenraub noch der Kampf ums Weib (Rustem und die Tochter des Königs von China, Perseus und Andromache, König Drosselbart, Nala und Damayanti) sind in Geschichte und Sage bekannt. [Vgl. aber unten Note 275.]

Die Ehe kommt in der Regel dadurch zu Stande, dass ein gemeinsamer Bekannter beider Parteien die Vermittlerrolle spielt [24]) und jeder Partei über Familie und Charakter der anderen Seite die nöthige Auskunft ertheilt. Es sind keine gewerbsmässigen Vermittler, sondern Mitglieder derselben Gesellschaftsschicht, welcher die Verlobten angehören.

Die Liebeserklärung und die Visite zum Zwecke des Heirathsantrages sind unbekannt. Das Eheversprechen wird von beiden Theilen dem Vermittler gegenüber abgegeben; zunächst bekommt der Bewerber die Umworbene in Gegenwart ihrer Familie in einer besonderen, speciellen Zusammenkunft, Miai, zu sehen [miai heisst sehen], bei welcher der Vermittler ihn vorstellt [25]). Dann hält dieser im Auftrag des Bewerbers bei den Eltern des Mädchens officiell um die Hand ihrer Tochter an; wenn diese befragt ist und ihrer Mutter

---

[24]) [Es ist der Nakodo; vgl. Küchler in den Transactions of the Asiat. Soc. of Japan XIII S. 119. Näheres über ihn in der Schrift von Titsingh, Cérémonies usitées au Japon (Paris 1819). K.]

[25]) [Bei dem Miai und nach demselben können die Brautleute sich über einander erkundigen, auf dass sie nicht ohne gegenseitige Kenntniss in die Ehe gehen; ein bedeutender Fortschritt in den Rechten des Individuums gegenüber dem chinesischen Leben, wo die Brautleute einander nach der Eheschliessung zum erstenmale sehen. Dies letztere galt in Japan nur in vornehmen Familien. Vgl. auch Küchler S. 119. K.]

die Antwort ins Ohr geflüstert hat, so erklären die Eltern dem Vermittler gegenüber ihre Entscheidung, welche dieser dem Bewerber mittheilt. Darauf macht der nunmehrige Bräutigam in der Familie der Braut seinen zweiten Besuch und bei dieser Gelegenheit werden die Ehepakten festgestellt. Die Brautleute machen sich gegenseitig Geschenke, Yuínō, früher nur in Stoffen bestehend, heutzutage auch Schmucksachen und eine gewisse Art eines harten getrockneten Fisches, welcher Glück bedeutet [der Bräutigam macht der Braut Geschenke und die Braut bringt, wenn sie in das Haus des Bräutigams kommt, Geschenke mit] [26]).

Dieses Eheversprechen hat keine rechtlich verbindliche Kraft, eine einseitige Aufhebung ist zulässig, kommt aber selten vor.

Vor der Restauration brachte die Frau, welche in das Haus ihres Mannes zog, diesem in der Regel keine Mitgift mit. Heutzutage ist dies nicht ganz ausgeschlossen, kommt aber nur vor, wenn die Braut dumm oder hässlich oder von nicht untadelhaftem Charakter ist [auch wenn sie reich ist, kommt es vor, aber selten].

Wittwe und Wittwer haben das Recht, sich wieder zu verheirathen. Thatsächlich ist die Wiederheirath bei dem verwittweten Manne die Regel, während Frauen in angesehener Stellung, besonders wenn sie ein Kind haben, sich selten neu zu verheirathen pflegen. [Vgl. unten S. 442.]

In der Kriegerkaste der Samurai hatte der Ehemann auch das Recht, seine Frau zu tödten, aber nur, wenn er sie im Ehebruche überraschte [auch in anderen Ständen]; ebenso durfte er auch den Mitschuldigen erschlagen, und es ist auch thatsächlich von dieser Befugniss Gebrauch gemacht worden.

---

[26]) [Vgl. Titsingh S. 19 f. 68; auch Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 197, Weipert S. 97. Wurde die Ehe aus Schuld der Frau geschieden, so wurde vielfach das ihr gegebene Yuíno vom Manne wieder zurückgenommen, Weipert S. 106. K.]

In den anderen Ständen bestand ein solches Recht nicht wegen des Mangels der Waffenfähigkeit. [Vgl. aber unten S. 387.]

Die Ehefrau durfte sich eine gleiche Selbsthülfe gegen den Ehemann, auch wenn sie ihn im Ehebruche betraf, nicht gestatten.

§ 5.

2. Eltern und Kinder.

Für die Begründung des Kindschaftsverhältnisses ist die Adoption fast ebenso wichtig wie die Geburt, und zwar hat sich die Bedeutung der Adoption seit der Restauration nicht verringert, sondern eher erhöht. [Vgl. unten S. 440 f. K.]

Die Adoption geschieht nicht wie Ploss, Das Kind in Brauch und Sitte der Völker, 2, p. 410 annimmt, um dem Gildenzwang zu entgehen[27]), denn ein solcher besteht in diesem Sinne nicht, sondern um das Aussterben des Hausstandes, die ἐρέμη οἶκος, zu vermeiden. Diese Bedeutung kann erst bei der Darstellung des Erbrechts gewürdigt werden.

Es giebt eine Adoption als Sohn oder Tochter und eine Adoption als Schwiegersohn oder Schwiegertochter. Das adoptirte Schwiegerkind hat bereits im Voraus die Stellung im Hause, welche es sonst nur durch die Ehe erwerben würde. Eine solche Adoption findet besonders nur dann statt, wenn das entsprechende leibliche Kind noch zu jung zur Ehe ist, und die Eltern sich doch die Verbindung mit einer bestimmten Familie sichern wollen. Erforderniss der Adoption ist nicht die Kinderlosigkeit des Adoptivvaters, vielmehr ist sie auch möglich, wenn z. B. der im Hause vorhandene Sohn Geistlicher werden oder zum Zwecke der Verehelichung mit einer

---

[27]) „Ein Musiker z. B. erkennt irgend einen Musiker als Sohn an, während vielleicht sein bisheriger leiblicher Sohn von einem Arzt adoptirt ist, und dessen Geschäft fortsetzt.“ [Vgl. auch oben S. 352 Note 5. K.]

Erbtochter aus dem Hause gehen will; andrerseits ist die Adoption bei vorhandener Kinderlosigkeit im Allgemeinen Uebung. [Vgl. unten S. 440.]

Die Adoption vollzieht sich heut vor dem Standesamte [S. 447].

Sie begründet zwischen Adoptivvater und Adoptivkind dasselbe Erbrecht wie zwischen leiblichen Eltern und Kindern, auch in strafrechtlicher Beziehung stehen noch heut die Adoptiveltern den leiblichen Eltern gleich. Das Adoptivkind bekommt auch den Familiennamen der Adoptiveltern.

Die Adoption zum Kind wie die zum Schwiegerkind kann aufgehoben werden, die Aufhebung geschieht durch Erklärung vor dem Standesamte.

Sie geschah besonders dann, wenn der als zukünftige Schwiegersohn adoptirte Knabe sich später nach Erreichung der Mannbarkeit weigerte, die ihm zugedachte Erbin zu heirathen.

Der Verkauf eines Kindes in die Sklaverei, von welchem Klemm, Culturgeschichte 6, p. 520 spricht, ist in Japan schon aus dem Grunde nie vorgekommen, weil es hier keine Sklaverei gegeben hat. [Vgl. aber unten S. 368 f.]

Dass ein Vater seinen Sohn zur Strafe getödtet haben soll, ist nicht nachgewiesen, indessen ist nicht zu bezweifeln, dass wenigstens im Samurai-(Krieger-)stande dieses Recht bestanden hat. Einem Bauern wäre die Tödtung schon deshalb nicht möglich gewesen, weil diese keine Waffen hatten. Dagegen ist es möglich, dass ein Krieger einen unverbesserlich lasterhaften Sohn, zu dessen Ausstossung er das Recht hatte, wohl auch einmal getödtet hat. In diesem Fall wäre es aber erforderlich gewesen, dass der Vater seinem Landesfürsten (Koku si-daimio) den Fall nachträglich anzeigte, und dieser wäre dann in der Lage gewesen, den Akt väterlichen Hausgerichts nachträglich zu billigen [wie bei der Blutrache]. Ohne Strafzweck, also im Zorn, hat auch ein Samuraivater seine Kinder niemals tödten dürfen. Die gesetzliche Ahndung

einer solchen Handlung wäre die Todesstrafe gewesen. Mit der Restauration ist an ein jus vitae ac necis des Vaters nicht mehr zu denken.

Den Verführer einer Tochter durfte in keinem Stande der Vater eigenmächtig tödten. Die Angabe bei Klemm, Culturgeschichte 6, p. 521 ist irrig [doch nicht ganz: nach dem Kamporitsu a. 49 haben die Eltern ein Tödtungsrecht gegenüber der verlobten Tochter, die sich mit einem Dritten geschlechtlich vergeht, und gegen diesen Dritten, sofern sie in frischer That betreten werden; vgl. unten S. 387. 448. K.]

Das Kindesverhältniss konnte vor der Restauration durch Ausstossung aus der Familie durch den Vater geendet werden, wenn das Kind unverbesserliche Laster zeigte [28]). Die Ausstossung hatte die Verwirkung des Erbrechtes zur Folge. Heute besteht dies Institut nicht mehr.

Eine Endigung des Kindschaftsverhältnisses durch Begründung eines eigenen Hausstandes (emancipatio Saxonica) giebt es in Japan nicht. So viel Werth darauf gelegt wird, das Aussterben eines Hausstandes zu verhüten, so schwer ist es, einen neuen zu begründen; die Kinder bleiben bis zum Tode des Vaters Theile von dessen Anwesen, und wenn etwa, wie es seit der Restauration die Regel ist, mehrere Brüder jeder für sich ein Anwesen gründen, so geschieht dies eben erst nach dem Tode des Vaters.

Diese Thatsache ist es auch, die durch die Annahme des väterlichen Vornamens durch den sui juris gewordenen suus zweifellos zum Ausdruck gebracht werden soll.

§ 6.

3. Vormundschaft.

Die Vormundschaft ist in Japan noch nicht geregelt. Es giebt statt der Vormünder Pflegeeltern, arme Japaner,

---

[28]) [Die Ausstossung hiess Kando; vgl. darüber Grigsby in den Transactions of the Asiatic Society of Japan III p. 133. K.]

welche ein uneheliches Kind aufgenommen haben, oder entfernte Verwandte, welche oft genug ihre Stellung dazu missbrauchen, um ihre Pflegetöchter in ein öffentliches Haus zu verkaufen.

Wenn ein Kind elternlos wird, so verwaltet in der Regel der älteste Bruder des verstorbenen Vaters das Geschäft oder die Wirthschaft des Kindes neben seinen eigenen Angelegenheiten. In grossen Handlungshäusern ist es oft der erste Gehülfe, welcher das Geschäft für den Erben fortführt [aber in solchem Falle findet eine Versammlung der Verwandten statt, ob sie ihm das Geschäft belassen; ist ein Nebenhaus (Bunge) vorhanden, dann führt der Inhaber des Nebenhauses die Verwaltung; über die Art der Verwaltung giebt es specielle Familienstatute in den reicheren Familien].

Wenn eine Wittwe vorhanden ist, so ist sie, einerlei, ob das Haus und das Vermögen von ihr oder dem verstorbenen Manne stammt, die Verwalterin des Vermögens bis zur Mündigkeit der Kinder. Wenn sie eine neue Ehe eingeht, so tritt der zweite Mann in den Namen und die rechtliche Stellung des ersten Mannes ihr und ihrem Kinde gegenüber ein. Das Vermögen, welches er etwa mitbringt, wird zu dem Erbe des Kindes geschlagen [29]).

§ 7.

4. Gesinderecht.

Sklaverei hat es nach Sughi-Yamas besonderen Forschungen in Japan nie gegeben [30]). Die angeblichen Sklavenhändler, welche in alten Dramen vorkommen, sind in Wahr-

[29]) [Der zweite Mann tritt in das Haus ein, wie ein Muko-yoshi; was er einschiesst, ist sein Yoshi-Beibringen; vgl. darüber unten S. 439 f. K.]

[30]) [Dies ist jedenfalls für die ältere Zeit nicht richtig. Man nannte in älterer Zeit die Sclaven Tomobe, später mit dem chinesischen Namen Nuhi. Im Taihorio und Taihoritsu (702 p. Chr.) ist mehrfach von Sclaven die Rede (ganz in chinesischer Weise — vgl. unten S. 430 —); in dem 28. Kapitel des Taihorio (dem Hoborio) sind eigene Bestimmungen

heit Gesindevermiether, welche in einer verkehrsarmen Zeit den Transport von Arbeitskräften aus den stärker bevölkerten Inseln in die schwächer bevölkerten besorgt haben.

Als Knechte kommen auf dem Lande in erster Linie solche Leute in Betracht, welche ihr Vermögen verloren haben, und bei grossen Bauern für die Kost und ungefähr 100 Mark jährlichen Lohn arbeiten. Kleinere Grundbesitzer, deren eigenes Land ihnen nicht genügende Beschäftigung gewährt (Käthner), pflegen einzelne Tage bei begüterteren Nachbarn thätig zu sein; der Verdienst der Männer beträgt etwa eine Mark pro Tag und Kopf.

III. Erbrecht.

§ 8.

1. Rechtssätze.

Bis zur Restauration war es die Regel, dass das älteste Kind, einerlei ob Sohn oder Tochter, das väterliche Vermögen erbte und den Hausstand und den Familiennamen fortsetzte [jedoch die Tochter nur, wenn der jüngere Bruder wegen seiner Jugendlichkeit zur Verwaltung unfähig war; und auch da pflegte der Muko-yoshi denselben zu adoptiren] [31]). Doch konnte,

---

über das Gefangennehmen der entflohenen Sclaven und ist gesagt, dass, wenn Jemand einen solchen Sclaven gefangen genommen hat, er aus seiner Hand gelöst werden müsse gegen ein Lösegeld, welches bis zu 1/20 bezw. 1/10 des Werthes des Sclaven aufsteigen könne. Ebenso ist im Denrio, im 9. Kapitel der Taihorio, die Rede von dem Kubunden = (Acker)antheil, den der Sclave bekommt. Vgl. die Ausführungen von Florenz in den Mittheilungen der deutschen Gesellschaft für Ostasien V S. 168 f., 170; Tarring in den Transactions of the Asiatic Society of Japan VIII p. 146 f. K.]

[31]) [Es ist dies ein Fall der Yun-yoshi; der Fall konnte auch so vorkommen, dass der Vater wegen der Jugend seines Kindes einen Fremden adoptirte, welcher dann wieder das gedachte Kind adoptirte (zum Yun-yoshi machte), aber bei Volljährigkeit desselben sich von der Wirthschaft zurückziehen musste; vgl. Weipert S. 111, 133. K.]

wenn das älteste Kind eine Tochter war, der Vater nach Befragung der Verwandten sie enterben und den ältesten ihrer Brüder zum Erben machen.

Der erbende Sohn gab seiner Frau und seinen Kindern seinen Namen und war patriarchalischer pater familias.

Die erbende Tochter war aber gleichfalls zur Fortsetzung des Familiennamens berufen, ihr Mann musste daher, wenn er nicht vorher von ihren Eltern als Schwiegersohn adoptirt war und daher ihren Familiennamen trug, diesen als Ehemann annehmen [er wurde Muko-yoshi] und die Kinder schlugen somit nach der Mutter und nicht nach dem Vater. Ein Erbe konnte eine Erbin nicht heirathen, da beide zur Fortsetzung eines Hauses und Namens verpflichtet waren. Wollte daher der älteste Sohn des einen Hauses die älteste Tochter des andern Hauses heirathen, so musste auf einer von beiden Seiten das Erbrecht auf ein jüngeres Kind übertragen werden. Dies war aber nicht möglich, wenn beide keine jüngeren Geschwister hatten, also einzige Kinder waren, da vor 1868 in diesem Falle eine Adoption ausgeschlossen war. Hier bestand also ein unüberwindliches Ehehinderniss, welches in Romanen gern behandelt wurde. [Vgl. unten S. 444.]

Die nicht erbenden Kinder gingen in der Regel aus dem Hause. Der jüngere Sohn konnte sich in einer fremden Familie, welche keine Söhne hatte, entweder als Sohn oder Schwiegersohn adoptiren lassen. In beiden Fällen nahm er den Namen der Adoptivfamilie an. Hatte diese Familie Töchter, so wurde er in der Regel als Schwiegersohn und als Ehemann einer von diesen adoptirt; hatte diese Familie aber auch keine weibliche Nachkommenschaft, so wurde er als Sohn adoptirt, und konnte ein Mädchen aus einer dritten Familie heirathen und ihr seinen neugewonnenen Familiennamen geben. Die aus dem Hause gehenden Söhne brachten nichts mit, als Kleidung, Wäsche und eine kleine Ausrüstung, aber niemals baares Geld. [Vgl. unten S. 439.]

Die erblose Tochter wurde in einer andern Familie als

Schwiegertochter adoptirt und heirathete den leiblichen oder adoptirten Sohn der Familie, in welche sie eintrat. Auch sie brachte wie schon oben erwähnt, ihrem Gatten nichts mit als Kleider und Schmucksachen; niemals eine Aussteuer in baarem Gelde [doch gab es Ausnahmen, wenn ihr Vater sehr reich war][32]).

Gelang es den enterbten Geschwistern nicht, in einem fremden Hause Unterkunft zu finden, so wurden sie von dem Erben verpflegt, aber niemals Mitinhaber des Vermögens.

Bei dem Samuraistande herrschten dieselben Regeln mit der einen Massgabe, dass, so lange die Eltern noch einen leiblichen Sohn hatten, dieser der Erbe wurde, selbst wenn die Schwester älter war, und dass die Töchter somit nur dann zur Erbschaft kamen und zur Adoption eines Schwiegersohns Gelegenheit gaben, wenn keine Söhne im Hause vorhanden waren[33]) [es gab Ausnahmen, jedoch nur mit Genehmigung des Fürsten, vgl. unten S. 419, 439].

Wenn der älteste Sohn bei Lebzeiten seiner Eltern kinderlos starb, so trat sein nächster Bruder an seine Stelle. Wenn sich dieser Tod aber ereignete, nachdem alle jüngeren Söhne aus dem Hause gegeben waren, so war es möglich und nicht selten, dass einer der jüngeren Söhne seine Ehe auflöste und in das Elternhaus als Anwärter auf die elterliche Erbschaft zurückkehrte [vgl. S. 444; geschah selten, gewöhnlich adoptirte hier der Vater einen Anderen]. Der Vater war aber auch in der Lage, die jüngeren Söhne da zu lassen, wo sie ihren Boden gefunden hatten, und einen fremden Erben zu adoptiren. Seit der Restauration ist eine solche Rückberufung ausgeschlossen.

Wenn die Wittwe sich wieder verheirathete, so behielt nach wie vor ihr ältestes Kind Anspruch auf die Erbschaft. Wenn die Wittwe aber aus der ersten Ehe nur Töchter und aus der zweiten Ehe einen Sohn hatte, so war der Stiefvater

---

[32]) [Vgl. auch Weipert S. 102. K.]

[33]) Also wie im englischen Königshause. KF.

kraft seiner hausväterlichen Gewalt in der Lage, das Erbe seiner Stieftochter zu entziehen und seinem Sohne zuzuwenden. Wenn die Familie zum Kriegerstande gehörte, bei dem die älteste Tochter überhaupt nur dann zur Erbschaft berufen war, wenn keine Söhne vorhanden waren, so wurde die Tochter erster Ehe von selbst erblos, wenn die Mutter aus der zweiten Ehe noch einen Sohn bekam. Der zweite Mann erzeugte somit dem verstorbenen Manne einen Erben [34]).

Diese Enterbung einer Tochter durch nachgeborene Halbbrüder galt aber als nicht wünschenswerth und man betrachtete es als moralische und Anstandspflicht, dass eine Wittwe, die nur Töchter geboren hatte, sich nicht wieder verheirathete. Dagegen konnte dieselbe einen Jüngling als Sohn oder Schwiegersohn adoptiren.

Diese Regeln bestehen auch nach der Restauration mit der einzigen Massgabe, dass die Adoption noch mehr erleichtert ist. Heute kann auch der älteste Sohn in Adoption gegeben werden, was vorher, besonders bei adligen Familien, nicht möglich war, und ein Vater ist im Stande, einen zweiten Hausstand zu gründen; ja wenn er mehrere Söhne hinterlässt, welche nicht von Anderen adoptirt sind, so entstehen von selbst mehrere Hausstände. Die Erbschaft geht also in gleiche Theile, während früher der Eine erbte und der Andere verpflegt wurde. Diese neugebildete Familie bekommt natürlich keinen neuen Namen, sondern den Namen der Familie, aus welcher sie abgezweigt ist [schon früher konnte der zweite Sohn aus seinem Verdienst ein Nebenhaus gründen].

Ein testamentarisches Erbrecht und eine gesetzliche Intestaterbordnung in der Seitenlinie haben die Japaner nicht, eine gewohnheitsmässige Erbordnung in der Seitenlinie hat sich wegen der Häufigkeit der Adoptionen nicht ausbilden können.

Nur in der Familie des Mikados wurde der Erbe nicht

---

[34]) [Richtiger gesagt, dem Hause des verstorbenen Mannes, in das er als iri-muko eintrat; unten S. 441 f. K.]

adoptirt. Wenn also der Herrscher ohne Söhne starb, so ging der Thron an seine Seitenverwandten über. In Ermangelung bestimmter Regeln wurden die Streitigkeiten der verschiedenen Thronprätendenten durch die Familienangehörigen oder die Minister entschieden. Die Zahl der zur eventuellen Erbfolge berufenen Personen ist sehr gross. Ausser dem Hause des Mikado gehören dazu auch die Seitenlinien Arisugawa, Fushimi und Kanin [wenn der Mikado keinen Sohn hat, bestimmt er gewöhnlich selbst den Nachfolger][35].

Da eine Vererbung in der Seitenlinie und auch grössere Vermächtnisse nicht vorkommen, so kennt Japan auch keine unerwarteten Erbschaften und keine lachenden Erben.

Soweit gehen die Mittheilungen Sughi-Yama's; die nachfolgenden Ausführungen beruhen im Wesentlichen auch noch auf den mit ihm abgehaltenen Conferenzen.

§ 9.

2. Theorie und Construction.

Das japanische Erbrecht betrachtet den Hausstand und dessen Erhaltung und Fortsetzung als die Hauptsache, die Personen sind ihm nur Mittel, diesen höheren Zweck zur Durchführung zu bringen. Der Japaner fragt sich also nicht wie wir: „wo bleibt das Vermögen, welches der Verstorbene nicht mehr braucht?“ sondern: „wer setzt das Amt des Verstorbenen fort“. Es ist dies die Auffassung des Erbrechts, welche für die Wirthschaftsstufen des Hirtenthums und des Ackerbaus und für die Familienstufen des Matriarchats und des Patriarchats charakteristisch sind. Ich will noch bemerken dass Sughi-Yama mich mehrfach voll Verwunderung fragte,

[35]) [Aus dem Kojiki geht hervor, dass in alten Zeiten die Beerbung des Mikado keine regelmässige war, sondern nach den Umständen des Falls erfolgte. Bezüglich der Vererbung des Shogunats bestimmten die 100 Gesetze Iyeyasu's a. 4, dass in Ermangelung eines Hauserben die hohen Würdenträger, ohne Rücksicht auf nähere oder fernere Verwandtschaft, eine geeignete Person wählen sollten. K.]

wie es denn möglich sei, dass ein Gutsbesitzer oder ein Kaufmann sein Vermögen, welches nur in dem Gute oder in dem Geschäfte besteht, unter seine Kinder vertheilte; es würde dem Sohne, der das Geschäft fortsetzte, doch das Betriebskapital entzogen; diese Frage stellte er nicht im Interesse des immer noch etwas bevorzugten ältesten Sohnes, sondern eigentlich mehr im Interesse des Guts, der Handlung [36]).

Diese Auffassungsweise muthet uns an, wie die gute alte Zeit. Der Gedanke, der bei uns in den Familienfideicommissen und dem Landgüterrecht nur künstlich und mit Noth gehalten wird, der Gedanke des Familienvermögens, ist in Japan noch in voller Lebenskraft. Das Anerbenrecht wird dort noch nicht für eine ungerechte Bevorzugung des einen Kindes vor den andern angesehen, sondern als ein Mittel, dem, der die grössten Pflichten hat, auch die Möglichkeit zu ihrer Erfüllung zu geben.

Dieses System der guten alten Zeit kann aber nur dort bestehen, wo die Unterhaltsmittel allgemein reichlich fliessen und Prunksucht und Luxus verhältnissmässig gering sind.

Das japanische System wird aber voraussichtlich in kurzer Zeit einem andern weichen, welches dem unseren ähnlicher ist. Der Grundgedanke des ersteren ist offenbar das Princip der Untheilbarkeit der Anwesen. [Vgl. aber unten S. 437 f.]

Untheilbar war bisher die öffentliche Stelle des Mikados, sowie des früheren Taikuns und der Lehensfürsten; untheilbar war die Rentenberechtigung der Samurai, als der Entgelt für eine untheilbare Dienstleistung, untheilbar waren auch bisher die bürgerlichen Hausstände.

Das Grundeigenthum war veräusserlich, aber es wurden nie ganze Besitzungen verkauft, sondern es fanden nur Abverkäufe von einzelnen Parcellen statt; in der Regel aber auch dies nicht [es galt als tadelnswerth, das Vaterhaus zu verkaufen, kam aber vor]. Wer zu viel Arbeitskräfte in seiner

---

[36]) [Anders urtheilt, ganz von modern europäischen Ideen durchdrungen, Kosaburo Kishi, Erbrecht Japans S. 40 f. K.]

Familie hatte, pachtete seinem Nachbarn einige Parcellen ab oder diente ihm an freien Tagen für Tagelohn; wer zu viel Land hatte, um es mit den Kräften seiner Familie zu bewirthschaften, konnte einzelne Aecker verpachten oder Tagelöhner annehmen. Es gab keine Personen, welche ihrem Hauptberufe nach Pächter oder Tagelöhner gewesen wären, ohne eigenes Land zu besitzen und zu bewirthschaften. Und wenn ich Sughi-Yama recht verstanden habe, war die Zahl der in einem Dorfe bestehenden Haushaltungen fest geschlossen und konnte nicht vermehrt oder vermindert werden [es können Nebenhäuser gegründet werden, die Zahl der Haupthäuser ist regelmässig fest, vgl. unten S. 443, 444].

Die Geschäfte des Kaufmanns und des Handwerkers sind an sich theilbar, aber sie sind in Japan bis 1868 nicht getheilt worden.

Nun ist es anders. Die Renten der mediatisirten Lehensfürsten, die Staatsschuldscheine der Samurai sind beliebig theilbar; auch in den bürgerlichen Ständen theilt sich das Vermögen, wenn ein Vater zwei Söhne im Hause hinterlässt, von selbst. Diese neue Einrichtung wird über lang oder kurz ihre Wirkung äussern.

Wenn der Mann nicht mehr das ganze Familienvermögen zur Verfügung hat, um seine Frau und seine Geschwister zu ernähren, sondern wenn er sich zwar um seine Brüder nicht mehr zu kümmern braucht, diesen aber eine Quote der Erbschaft abgeben muss, so wird sich das Bedürfniss geltend machen, dass auch solche Frauen, welche nicht Erbtöchter sind, ihren Männern einen Beitrag zu den Ehelasten in die Ehe mitbringen, es wird also das Institut der Mitgift und der Erbberechtigung der Frauen mit der Zeit ganz allgemein werden.

Rechnen wir hierzu noch den unwiderstehlichen Einfluss der europäischen Beispiele und die grosse Nachahmungsfähigkeit und Nachahmungslust der Japaner, so unterliegt es keinem Zweifel, dass es dort bald so aussehen wird wie bei uns.

X.

Studien aus dem japanischen Recht.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

I.

Einleitung.

Ueber das japanische Recht ist in den Werken von Rein u. A. vieles Beachtungswerthe gegeben; in den Mittheilungen der Deutschen Gesellschaft für Ostasien und in den Transactions of the Asiatic Society of Japan finden sich bedeutungsvolle Detailarbeiten. Von besonderer Wichtigkeit sind aber die mehr oder minder vollständig publicirten Rechtsbücher, welche uns einen tiefen Blick in die rechtlichen Vorstellungen und in den rechtlichen Verkehr dieses merkwürdigen Volkes gestatten. Aus allem diesem sind nachfolgende Studien geschöpft[1]). Für das Familienrecht ist das neue Gesetz von 1890 vom höchsten Interesse — denn wenn auch modern, hält es eine Reihe von Zügen des altjapanischen Wesens aufrecht. Ich verdanke den Einblick in dasselbe, sowie eine Reihe bedeutender Mittheilungen, dem Japaner Yocota.

Von den grossen Codificationen des 8. Jahrhunderts ist allerdings leider weder der Taihorio noch der Taihoritsu

---

[1]) Vgl. auch zur Ergänzung meine Bemerkungen zu dem vorstehenden Friedrichs'schen Aufsatze.

wirklich übersetzt, aber wir haben aus ihnen so viele Mittheilungen, dass eine Reihe der wesentlichsten Bestimmungen unzweifelhaft hervortreten.

Dagegen ist uns die Gesetzgebung der Tokugawas (von 1603 an) in dankenswerthester Weise aufgeschlossen worden. Von den Gesetzen der Iyeyasu bestanden bereits Uebersetzungen. Eine neue Uebersetzung bietet Rudorff, dazu aber noch eine Uebersetzung der Bukeshohattos, des Kamporitsu, Osadamegaki und der ihnen nachfolgenden Gesetze: des Kansei Keten und Scharitsu, sowie der Präjudizien- (und Verordnungs-)sammlung Reigaki, die für das Rechtsleben von grosser Bedeutung war; denn auf Präjudizien (resho) legt der Japaner grossen Werth [2]).

Von diesen Rechtsbüchern geniessen die 100 Gesetze Iyeyasu's ein begründetes Ansehen: sie enthalten eine Fülle von Lebensweisheit; am ausgiebigsten aber und eingehendsten ist der Kamporitsu oder Hiakkajo aus dem Jahr 1742. Ich bezeichne hiermit dasjenige, was auch Osadamegaki gehen heisst: den zweiten Theil des Osadamegaki (Gesetzessammlung), bestehend aus 103 Artikeln. Allerdings stammt derselbe nicht in der vorliegenden Gestalt aus 1742, sondern er wurde nachträglich ergänzt und erscheint im Jahre 1767 erweitert als Kajoruiten. — Daran schliesst sich das Reigaki und das Kansei Keten, eine modificirte Fassung des Hiakkajo.

Das Hiakkajo entspricht am meisten der Form unserer heutigen Gesetze; es ist ein Strafgesetzbuch, welches aber, wie der chinesische Ta-tsing-lü-li, auch eine Reihe civilistischer Bestimmungen enthält.

Der erste Theil des Osadamegaki dagegen, das Osadamegaki johen bietet eine Reihe ziemlich lose und systemlos an einander gereihter Verordnungen.

Alle diese Tokugawagesetze finden sich übersetzt bei Rudorff, Tokugawa-Gesetzsammlung (1889); das Hiakkajo

---

[2]) Vgl. Osadamegaki a. 23.

allein ist gegeben in Rudorff, Kamporitsu oder Hiakkajo. Durch die Herausgabe dieser Uebersetzung ist der vergleichenden Rechtswissenschaft ein grosser Dienst geleistet worden, nicht minder durch die ausführlichen Einleitungen, mit welchen Rudorff die Rechtsbücher eingeführt hat.

In der Folge wird das Kamporitsu Hiakkajo als die ausgiebigste Quelle lediglich durch Artikelangabe citirt werden; das Osadamegaki johen (der erste Theil) als Osadamegaki.

Von besonderer Bedeutung ist uns die Vergleichung mit dem chinesischen Rechte. Es hat sich klar ergeben, dass nicht nur der Taihorio und Taihoritsu chinesisches Recht enthalten, sondern auch die Tokugawagesetze ganz auf chinesischer Welt- und Lebensanschauung beruhen.

Das chinesische Recht ist ein Receptionsrecht, welches in Japan Eingang gefunden hat, in Korea und in Annam[3]).

II.

Japanisches Strafrecht.

§ 1.

Von dem ältesten japanischen Strafrecht erzählen uns die Japaner einiges Wenige[4]), so insbesondere, dass ursprünglich der Thäter sich einer Sühne unterwerfen musste[5]) und sein Vermögen als sündhaft verwüstet wurde; später trat Lebens- und Leibesstrafe ein, die aber durch Zahlung einer Geldsumme

[3]) Vgl. zum Folgenden auch noch die Werke: Adams, History of Japan (London 1874); Reed, Japan (London 1880); Rein, Japan; Père de Charlevoix, Histoire et déscription du Japon (Paris 1736); Kämpfer, Geschichte Japans (nach der mir vorliegenden französischen Uebersetzung von Scheuchzer). Verschiedene Arbeiten in den Mittheilungen der deutschen Gesellschaft für Ostasien und in den Transactions of the asiatic society of Japan.

[4]) Michaelis in den Mittheilungen der Gesellschaft für Ostasien IV S. 353 f. (hauptsächlich nach Minamoto im Nihonshi).

[5]) Vgl. auch Pfizmaier (Note 8) S. 13 f. Auch allgemeine Sühnungen kamen vor, vgl. Kojikì s. XCVII (Chamberlain in den Transactions X 2 p. 230).

abgelöst werden konnte[6]). Leibesstrafe war die Tättowirung und die Prügelstrafe, ausserdem gab es Verbannung und Degradation. Auch das Ausreissen von Nägeln, das Durchschneiden der Kniesehnen wird erwähnt[7]).

Von Delikten werden uns aus alter Zeit ausser Mord, Verwundung, Leichenschändung und Diebstahl, insbesondere Incest (zwischen Ascendenten und Descendenten) genannt, ferner Sodomie mit Thieren, das lebendige Schinden (von Pferden?), die Verwirrung der Grenzen der Reisfelder[8]).

Auch kannte diese alte Zeit das Gottesurtheil des Kesselfangs (zweiseitig) und des heissen Eisens (Axt) — letzteres wie es scheint, nur einseitig[9]). Finden sich doch solche Ordalien, und zwar gerade das Heisseisenordal (glühender Nagel auf die Hand, als einseitiges Ordal) auch bei den Ainos[10]). Uebrigens sollen die Shintopriester noch bis in spätere Zeit nebst anderem Zauber auch Gotteszauber geübt haben, um den Verbrecher zu entdecken: sie gingen in die Wohnungen, wo das Verbrechen begangen war, sprachen Verwünschungen aus, liessen den Beschuldigten ein Papier mit Zaubersprüchen verschlingen, und wenn das ihn nicht zum Geständniss brachte, liessen sie ihn über Kohlen schreiten[11]).

Wie es scheint, ist daher das Strafrecht Japans ursprünglich andere Wege gegangen, als das chinesische. Als aber in

---

[6]) Ueber die Ablösung der Strafe im alten Japan vgl. auch Florenz in den Mittheilungen der deutschen Gesellsch. V. S. 175.

[7]) Chamberlain in den Transactions X, 2 p. XLI.

[8]) Kojikì s. XCVII (cf. s. XV) bei Chamberlain in der Transact. X, 2 p. 230, 53 Note 10; Nakatomibarai bei Pfizmaier, die Shintoobannung des Geschlechtes Nakatomi S. 10, 12.

[9]) Michaelis S. 324, Chamberlain in den Transactions X, 2 p. LVIII.

[10]) Scheube in den Mittheilungen der deutschen Gesellsch. für Ostasien III S. 239; hier auch das Trinken von Seewasser: das Erbrechen beweist die Schuld.

[11]) Kämpfer I p. 203. Auch die Divination war bekannt, Chamberlain a. a. O. p. LIX.

der Blüthezeit Chinas, in der Thangdynastie (618—907 n. Chr.), die chinesische Kultur in Japan ihren Einzug hielt[12]), wurde auch das chinesische Strafrecht in Japan aufgenommen, wahrscheinlich schon im 6. u. 7. Jahrh.[13]), namentlich aber durch das Rechtsbuch, welches als Taihorio und Taihoritsu die Grundlage des japanischen Rechts wurde — vom Jahre 702 n. Chr.

Das Taihogesetz soll nicht mehr im Original, sondern nur in einer späteren Redaktion vorhanden sein, die aber im Wesentlichen dem Original entsprechen soll. Eine Uebersetzung desselben wäre sehr wünschenswerth. Bis jetzt liegt es uns nur in Auszügen vor, und zwar das Taihoritsu bei Michaelis (IV S. 355 f.) und ein Theil des Taihorio im Auszug bei Tarring in den Transactions of the Asiat. Society of Japan VIII p. 145 f.

Was uns aber von Michaelis aus dem Taihoritsu gegeben wird, beweist vollkommen die Reception des chinesischen Rechts; und zwar des chinesischen Strafrechts wesentlich in der Form, wie es uns in dem Ta-tsing-lü-li vorliegt[14]). Daraus ergibt sich ein Doppeltes.

Schon an sich konnte kein Zweifel bestehen, dass der Grundbestandtheil des chinesischen Ta-tsing-lü-li aus älterer Zeit stammt; jetzt ist es sicher, dass er mindestens auf das 8. und 9. Jahrhundert unserer Zeitrechnung zurückgeht, bis auf die Dynastie der Thang, also auf 9½ Jahrhunderte vor der Tsingdynastie, als deren Rechtsbuch der Ta-tsing-lü-li erscheint.

Es ergiebt sich ferner eine ziemlich genaue Uebertragung des chinesischen Rechts in das japanische; der Taihoritsu ist

[12]) Das Eindringen der chinesischen Cultur erfolgte zugleich mit dem Eindringen des Buddhismus; im Jahre 604 wurde desshalb eine Gesandtschaft nach China geschickt; Reed I p. 78 f.

[13]) Von der Königin Jito im 6. Jahrh. soll ein Gesetz v. 20 Büchern herrühren, Reed I p. 128. Besonders thätig für die chinesische Cultur waren die Mikados (Tennos) Kotoku (645—654), Temmu (673—686), Mannu (697—707), Shomu (723—748); vgl. Rein, Japan I S. 252 bis 254. Vgl. auch Chamberlain in den Transactions X, 2 p. LXVIII.

[14]) Ueber dasselbe vgl. mein chines. Strafrecht S. 11 f.

kaum etwas anderes, als eine japanische Redaktion des chinesischen Gesetzbuchs in der Gestalt, wie es eben wohl in der Thangdynastie in Geltung war. Es zeigt die Züge des chinesischen Rechts in seiner Beeinflussung durch den Thsinstaat, durch Thsinschihoangti[15]. Insbesondere die Bestrafung der Familie des Thäters mit dem Thäter ist ein Grundsatz, den das japanische Recht dem Rechte Thsinschihoangtis getreulich entlehnt hat. Der Satz, dass Vater und Sohn des Hochverräthers mit hingerichtet werden[16], findet sich auch im Taihoritsu gegeben[17]; ebenso kehrt die chinesische Bestimmung, dass bei der grausamen Tödtung und bei der Tödtung zu Zauberzwecken die Söhne verbannt werden[18], im Taihoritsu wieder[19]. Wir sehen daraus, dass, wenn die Familienhaftung unter der Handynastie (306 vor bis 263 nach Chr.) aufgehoben war, sie bereits in der Thangdynastie wieder bestand.

Ebenso entspricht das Strafensystem des Taihoritsu dem Strafwesen des Ta-tsing-lü-li ziemlich genau. Die verstümmelnde Strafe war in China bereits unter der Handynastie aufgehoben worden[20], sie blieb aufgehoben und findet sich darum nicht mehr im Strafrecht der Thangperiode und nicht im Taihoritsu. Dagegen zeigt sich die Todesstrafe in den zwei Formen des Erdrosselns (als der milderen) und der Enthauptung (als der schwereren Art)[21]. Auch das findet sich, dass die Todesstrafe (mindestens die Erdrosselung) zu einer bestimmten Jahreszeit, im Herbst stattfinden soll[22]; den Herbst bestimmt schon der Liki als die entsprechende Jahreszeit[23].

---

[15]) Vgl. mein chinesisches Strafrecht S. 9.

[16]) Ta-tsing-lü-li s. 254, chinesisches Strafrecht S. 22.

[17]) Michaelis S. 357.

[18]) Ta-tsing-lü-li s. 287, 288, chinesisches Strafrecht S. 21.

[19]) Michaelis S. 357.

[20]) Chinesisches Strafrecht S. 10.

[21]) Chinesisches Strafrecht S. 16, Michaelis S. 356.

[22]) Michaelis S. 356.

[23]) Chinesisches Strafrecht S. 16.

Ebenso findet sich die Verbannung in mehreren Abstufungen und der Bambus in zwei Varianten [24]).

Neben alledem erwähnt der Taihoritsu aber noch die Zwangsarbeit [25]), die jedenfalls in früherer Zeit in China bestand [26]), wenn sie auch im Ta-tsing-lü-li nicht erwähnt wird.

Aber auch in der Deliktslehre zeigt der Taihoritsu vollkommen die Nachbildung des chinesischen Rechts. Der Ta-tsing-lü-li zählt in s. 2 zehn Verbrechen auf, welche wegen ihrer enormen Höhe, ihrer Naturwidrigkeit und Entsetzlichkeit besonders schwere Behandlung verdienen:

1. Hochverrath gegen den Kaiser,
2. Verletzung kaiserlicher Tempel, Grabmäler, Paläste,
3. Landesverrath,
4. Elternmord: Mord von Eltern, Grosseltern, Onkel, Tante,
5. Qualificirten Mord, insbesondere Ermordung mehrerer Personen,
6. Sacrileg: Wegnahme von Tempelgeräthschaften, von Dingen, die im Gebrauch des Kaisers sind, Nachmachung des kaiserlichen Siegels, Gefährdung der Person des Kaisers durch falsche Arzneimittel oder sonstige Nachlässigkeiten,
7. Beschimpfung der Eltern bei Lebzeiten, Respektwidrigkeit nach dem Tode, insbesondere Verweigerung der Trauer,
8. Grausamkeit gegen Familienangehörige, denen man Familientrauer schuldet,
9. Widerstand gegen die Staatsgewalt,
10. Incest.

Ganz ähnlich hebt der Taihoritsu 8 Hauptdeliktsgruppen hervor; davon stimmen 1—7 mit den Nr. 1—7 des Ta-tsing-

---

[24]) Michaelis S. 356, chines. Strafrecht S. 16.

[25]) Michaelis S. 356.

[26]) Chinesisches Strafrecht S. 10.

lü-li im Ganzen, und sogar in vielen Einzelheiten, überein; die japanische Nr. 8 enthält den Widerstand gegen den Staat, während die chinesische Nr. 8 in die japanische Nr. 4 aufgenommen zu sein scheint und Nr. 10 (Incest) ganz weggeblieben ist, weil das japanische Leben die Eheverbote nie so weit ausgedehnt und dem Incest nie dieselbe Bedeutung beigemessen hat, wie das chinesische[27]).

Aber auch in den Einzelheiten zeigt sich völlig die Entlehnung des chinesischen Rechts; die Behandlung der Delikte ist fast durchaus die gleiche, die Strafen sind manchmal andere, aber die Abstufungen verrathen fast immer die chinesische Anschauung. Dies zeigt sich aus folgender Zusammenstellung:

Der Versuch des Diebstahls wird bestraft mit 50 Hieben, der vollendete Diebstahl, je nach dem Werth des Gestohlenen, mit Prügel bis zur Verbannung mit Zwangsarbeit (im japanischen)[28]) bezw. Erdrosselung (im chinesischen)[29]).

Der Raub wird nach dem Betrag des Geraubten bestraft, mindestens mit 2 Jahre Zwangsarbeit (im japanischen), 100 Prügeln und 3 Jahre Verbannung (im chinesischen), in schweren Fällen mit dem Tode[30]).

Besonders auffallend ist die Uebereinstimmung bezüglich der Körperverletzung. Gewöhnliche Körperverletzung wird mit Prügeln bestraft; eine Erhöhung tritt ein, wenn über 1 Zoll Haar herausgerissen wird[31]), eine weitere, wenn Blut aus (Auge oder) Ohr, aus Mund oder Nase fliesst (sofern es von innen herauskommt), es wird das Brechen von Zähnen, von Zehen, Fingern, das Ausschlagen von Augen, die Verletzung von Ohr und Nase erwähnt. Das Brechen von 2 Zähnen, 2 Fingern wird wiederum als erschwerend hervorgehoben, ebenso das

---

[27]) Vgl. meine Anmerkung oben S. 361, und unten S. 401 f.

[28]) Michaelis S. 360.

[29]) Chinesisches Strafrecht S. 44, Lü-li s. 269.

[30]) Michaelis S. 360, chines. Strafrecht S. 45 f., Lü-li s. 268.

[31]) Diese chinesische Bestimmung zeigt die Herkunft aus einer Zeit vor der Periode des Zopfes, den erst die Mandschu eingeführt haben.

Ausreissen aller Haare; letztenfalls 1½ Jahre Zwangsarbeit (japanisch), 60 Hiebe und 1 Jahr Verbannung (chinesisch). Das Abschneiden der Zunge und die Aufhebung der Zeugungsfähigkeit wird mit der entferntesten Verbannung bestraft [32]).

Den beiden Rechten ist ferner die Krisenfrist gemeinsam, die nach der Körperverletzung abzuwarten ist und für die Haftung entscheidet; diese ist 10—50 Tage (japanisch) bezw. 20—50 Tage (chinesisch) [33]).

Die Behandlung der Verletzung Verwandter zeigt gleichfalls die auffallendste Analogie. Wenn Eltern ihre Kinder (absichtlich) tödten, so ist die Strafe 1½ Jahre Zwangsarbeit (japanisch), bezw. 60 Hiebe und 1 Jahr Verbannung (chinesisch) [34]).

Ganz ähnliche Analogien ergeben sich bezüglich des Menschenraubs [35]), bezüglich der Beamtenbestechung [36]), bezüglich der Haftung des Arztes, welcher unrichtig verfährt [37]), und namentlich auch bezüglich des Eindringens in den Kaiserlichen Palast und des Schiessens gegen denselben [38]): wer in die Wohnräume des Kaisers eindringt oder gegen den Palast schiesst, wird erdrosselt.

Ebenso ist chinesisch der Satz, dass, wer sich rechtzeitig selbst anzeigt, straflos bleibt [39]), chinesisch ist die Privilegirung der Beamten, der kaiserlichen Verwandten und derjenigen Personen, welche besondere Verdienste aufzuweisen haben, und ihrer Verwandten [40]).

Inwiefern die Abweichungen von dem jetzigen chinesischen

---

[32]) Michaelis S. 359, Lü-li s. 302.

[33]) Michaelis S. 359, Lü-li s. 303.

[34]) Michaelis S. 359, Lü-li s. 319.

[35]) Michaelis S. 360, Lü-li s. 275.

[36]) Michaelis S. 360, chinesisches Strafrecht S. 34, Lü-li s. 344.

[37]) Michaelis S. 360, Lü-li s. 297.

[38]) Michaelis S. 359, Lü-li s. 184, 192.

[39]) Michaelis S. 362, chinesisches Strafrecht S. 20.

[40]) Michaelis S. 363, chinesisches Strafrecht S. 18 f., Lü-li s. 3 f., 7 f.

Strafgesetzbuch auf die frühere Fassung des chinesischen Codex vor etwa 1000 Jahren zurückzuführen sind, oder auf selbstständiger japanischer Verarbeitung beruhen, ist bis jetzt noch nicht ersichtlich. Jedenfalls dürfte eine Uebersetzung des Taihoritsu die principielle Gleichheit mit dem chinesischen Recht noch klarer vor Augen führen.

§ 2.

So weit der Taihoritsu. In der Folgezeit blieb er nominell Jahrhunderte lange bestehen; er blieb bestehen, auch als nachträglich zwei andere Strafgesetze erschienen, im 13. Jahrhundert das Joei-Shikimoku, und im 14. Jahrhundert das Kemmu-Shikimoku. Aber das Strafrecht wurde in der Periode Jahrhunderte langer Verwilderung und Innenkämpfe bedeutend härter; es kamen grausame Strafen auf, wie das Kesselsieden (kama-iri), die Kreuzigung und das Zersägen, das nokogiri-biki[41]).

Dazu trat die Strafe der Hauseinsperrung und der Confiscation.

In den 100 Gesetzen Iyeyasu's a. 21 wird ausdrücklich das Kesselsieden und das Zerreissen durch Ochsen aufgehoben, dagegen an Strafen angeführt: Kreuzigung, Verbrennen, Enthaupten (mit und ohne Ausstellung des Kopfes), Erdrosseln; sodann Verbannung und Ausweisung, Gefängniss, Brandmarkung und Abschneiden der Nase. (Vgl. auch noch dieselben a. 88.) Darauf folgten die Gesetze des 17. und 18. Jahrhunderts, welche S. 377 angeführt sind, und deren Inhalt nunmehr analysirt werden soll.

§ 3.

Die chinesische Gesetzgebung kennt von der Blutrache nur noch wenige Spuren; dagegen hat in Japan allem An-

[41]) Michaelis S. 368, 369, Rudorff, Tokugawages. S. VII, und in den Mittheilungen der Ostas. Gesellschaft IV S. 392. Der Verurtheilte wurde in einen Kasten gestellt und neben ihn eine Säge gelegt. Jeder Vorbeigehende konnte einigemale die Säge an seinem Halse hin- und herstreifen; nach zwei Tagen wurde dem Unglücklichen der Tod gegeben.

scheine nach die Blutrache von je bestanden, und die Geschichte liefert uns viele Beispiele, so aus dem 12., 13. und 16. Jahrhundert[42]), so aber auch bereits aus der ältesten japanischen Zeit[43]).

Eine mächtige Sanction fand das Institut in den sog. 100 Gesetzen Iyeyasu's.

Hier ist nämlich in c. 51, 52 die Blutrache geregelt mit Rücksicht auf den confuzianischen Satz, dass man mit dem Beleidiger nicht unter dem Himmel zusammen leben solle; sie ist gestattet, wenn ein Unrecht gegen den Vater oder gegen den Herrn geschehen ist. Aber sie setzt voraus, dass man die Absicht der Blutrache gerichtlich darlegte und sich die Zeit festsetzen liess, innerhalb welcher die Rache zu vollziehen sei. Mit andern Worten, die Blutrache wurde unter gerichtliche Controle gestellt, — also ähnlich wie im islamitischen Rechte. Der Gang, welchen die Sache nahm, war nun der: wer die Blutrache vollziehen wollte, musste eine Klagschrift einreichen und sich einen Erlaubnissbrief geben lassen, dass er den Mörder aufsuchen und niederschlagen dürfe. War die Rache vollzogen, so musste der Rächer sich persönlich melden und die Rache darlegen; er wurde einstweilen in Haft genommen und wurde entlassen, wenn er sich genügend gerechtfertigt hatte[44]).

Die Anzeige bei Gericht und die vorläufige Genehmigung scheint dem chinesischen Rechte entnommen zu sein; sie entspricht nämlich einer Stelle des Tscheuli XXXVI 27, welche hierdurch ihre Beleuchtung erhält[45]).

Der vorläufigen Genehmigung konnte wohl unter Umständen eine spätere Bestätigung gleichstehen, wenn das Einholen

---

[42]) Dautremer in den Transactions of the Asiatic Society of Japan XIII p. 84. 86.

[43]) Kojikì CXLV, CXLVI, CLXIX; Chamberlain in den Transactions X, 2 p. 305. 306, 336.

[44]) Dautremer p. 84. 88.

[45]) Chinesisches Strafrecht S. 13 Note 1.

der gerichtlichen Erlaubniss nicht hatte geschehen können [46]. Dies war allerdings dem Wortlaute der Bestimmung nicht gemäss, denn hiernach sollte, wer die Anmeldung in die Register unterlassen hatte, einem Gewaltthäter gleichstehen (c. 51).

Rückrache sollte nicht sein: die legal ausgeübte Blutrache konnte nicht wieder Anlass zur Blutrache geben; so ausdrücklich Iyeyasu c. 51.

Diesem Zug des Rechts entspricht es, dass bei Tödtung und Körperverletzung regelmässig (ohne Zustimmung der Betheiligten) keine Begnadigung stattfinden soll, Scharitsu a. 33 Z. 3.

Diesem Zug des Rechts entspricht ferner die Bestimmung, dass, wenn ein Niederer sich beleidigend gegen einen Samurai benimmt nud dieser ihn niederstösst, man sich nicht hineinmischen solle, Iyeyasu c. 44; so auch noch Kamporitsu a. 71 Z. 44 [47].

Auch die im chinesischen Rechte begründete Tödtungsbefugniss des Ehemanns gegen den Ehebrecher und die mitschuldige Frau wird in den Gesetzen des Iyeyasu, mindestens für die niederen Stände, bestätigt; will er dieses Recht nicht ausüben und die Schuldigen gerichtlich verfolgen, so kann er auf Tod oder auf mildere Strafe antragen, Iyeyasu 49.

Dieses Tödtungsrecht des Mannes gegen beide Schuldige findet sich noch im Kamporitsu a. 48 Z. 3 u. 4; es wird hier aber auch gegen denjenigen statuirt, welcher sich nur zum Zwecke des Ehebruchs einschleicht, a. 48 Z. 5 [48].

Aber auch die Eltern haben ein Tödtungsrecht bezüglich der verlobten Tochter, welche sich mit einem Andern vergeht, und bezüglich ihres Mitbetheiligten, sofern sie auf frischer That ertappt werden, a. 49.

---

[46]) Dautremer p. 85.

[47]) Auch wenn ein Mann seine Frau todtschlägt, die sich ungebührlich gegen ihn bezeigt, kann Straflosigkeit eintreten, Reigaki a. 62.

[48]) Vgl. auch Küchler in den Transactions of the Asiatic Society of Japan XIII p. 132.

Die Composition ist noch im Kamporitsu verpönt[49]: die Eltern, welche vom Mörder ihres Sohnes Geld nehmen, werden mit Stadtausweisung, tokoro barai bestraft, a. 71 Z. 45, vgl. auch Z. 46; ebenso wer mit dem Ehemann verhandelt, nachdem mit der Frau Ehebruch getrieben worden ist, a. 48 Z. 25. In milden Fällen tritt Geldstrafe ein, Reigaki a. 12.

Dagegen findet sich, an die Blutrache anknüpfend, das System der Strafmilderung, wenn die Hinterbliebenen für den Thäter Fürbitte einlegen, a. 72; z. B. bei der Entführung, a. 90[50]; dies insbesondere auch bei fahrlässiger Tödtung, und namentlich auch, wenn der Getroffene selbst noch für ihn bittet a. 74 Z. 1; ferner bei der Verletzung in Nothwehr, Reigaki a. 71; namentlich aber auch beim Casualdelikt, insbesondere bei der That des Wahnsinnigen, a. 78 Z. 1, jedoch nicht bei der That des Betrunkenen, a. 77 Z. 1.

Ebenso soll es nach Iyeyasu's 100 Gesetzen a. 49 in den Willen des Ehemanns gestellt sein, ob die von ihm verklagte Ehebrecherin mit dem Tode bestraft werden soll oder nicht (oben S. 387).

§ 4.

Der chinesische Grundsatz der Verwandtenhaftung wird von Iyeyasu bestätigt, und zwar mit wesentlicher Verschärfung; wenn der Diener seinen Herrn tödtet, so soll er mit seiner ganzen Sippe ausgerottet werden, Iyeyasu 100 Gesetze a. 52. Auch noch das Osadamegaki a. 40 bestimmt, dass die Kinder von Herrn- und Ascendentenmördern zu bestrafen seien; sonst soll bei Bürgern und Bauern von einer Bestrafung der unschuldigen Verwandten abgesehen werden; jedoch heisst es wieder in a. 50, dass die Verwandten mit tsuiho geahndet werden können. Hiernach blieb, besonders bei den Samurai, eine Verwandtenhaftung noch in weitem Masse

---

[49]) Wie im chinesischen Recht, chines. Strafrecht S. 14.

[50]) Auch bei Unterschlagung, Reigaki a. 8, bei Todtschlag auf Provocation, Reigaki a. 62.

übrig. Dies ergiebt sich auch aus dem a. 97 des Kamporitsu; denn hier ist von dem Falle die Rede, wo der Sohn eines Hingerichteten, zwar nicht ebenfalls hingerichtet, aber zu ento, tsuiho (Verbannung u. s. w.) verurtheilt ist, und zwar in einem Alter von unter 15 Jahren, so dass die Verbannung erst mit dem 15. Jahre beginnen kann und er unterdessen bei Verwandten in Verwahrung sein muss. In solchem Falle konnte erwirkt werden, dass ihm der Eintritt in die Priesterschaft gestattet und er so von der Strafe befreit werde; welcher Eintritt allerdings nur gegen einen beschränkenden Revers erlaubt zu werden pflegte.

Und die Bestimmungen der Kamporitsu wurden in dem Kansei Keten von 1790 a. 96 Z. 2 dahin ergänzt: wenn ein Samurai mit shizai[50a]) bestraft wird, so erleiden seine Söhne ento, wenn mit ento, so erleiden sie chutsuiho, wenn dagegen bloss mit tsuiho, so bleiben die Söhne frei. Die Söhne von Bauern bleiben frei, auch wenn ihre Väter ento bekommen (vergl. Rudorff S. 133).

In anderen Fällen ist die Verwandtenhaftung zu folgendem Systeme abgeschwächt: ist der Thäter der Justiz erreichbar, so bleibt die Strafe bei ihm stehen; ist er aber nicht zu bekommen und können ihn die Verwandten nicht beibringen, so werden sie bestraft, je nach Umständen mit Gefängniss oder mit Ausweisung, chutsuiho, oder mit Geldstrafe, kario. Aber auch andere Personen, der Hausbürge, Hausherr, der Dorfvorsteher u. s. w. sind zur Nachforschung gehalten und werden eventuell (mit kario) bestraft, a. 82. Dass früher noch eine weitergehende Einsperrung von Verwandten stattgefunden hat, zeigt der Zusatz v. 2 Kampo (1742) in a. 82 Z. 3.

§ 5.

Das System der Casualdelikte ist noch nicht völlig verlassen. Dass der Fährmann, wenn das Boot sinkt, und

---

[50a]) Ueber die Bedeutung vgl. S. 396 f.

dass der Fuhrmann, der Jemanden durch Ueberfahren tödtet, der Ochsentreiber, welcher den Tod veranlasst, mit ento oder mit shizai bestraft wird, ist ausserordentlich hart[51]), beruht aber wohl auf Annahme der Fahrlässigkeit, a. 71 Z. 35, 36, 38[52]). Dass aber auch der Eigenthümer der Transportwaaren mit Geldstrafe belegt wird, ebenso der Hauswirth und der Herr des Fuhrmanns, das ist Casualhaftung, a. 71 Z. 36[53]). Ebenso ist es Haftung für den Zufall, wenn Jemand an einem Schiessplatz einen Anderen erschiesst, der plötzlich hinzutritt: er hat 30 Tage Hausarrest, a. 74 Z. 2.

Namentlich aber zeigt sich die Zufallshaftung in der Haftung der Wahnsinnigen. Wer im Wahnsinn Jemanden tödtet, büsst mit dem Tode, geshinin, ja unter Umständen mit shizai. Doch kann eine Milderung eintreten, wenn der Wahnsinn klar erwiesen ist, a. 78 Z. 1, 2, 3[54]).

Ebenso wenn ein Kind Jemanden tödtet: es büsst mit ento, und zwar in der Art, dass es zuerst bis zum 15. Jahre verwahrt und dann in die Verbannung geschickt wird, a. 79 Z. 1 und 2.

Auch der Betrunkene, der einen Andern tödtet, büsst mit geshinin, a. 77 Z. 1.

Ausserdem zeigt sich die Casualhaftung bei der Brandlegung; wird ja doch auch im chinesischen Recht dieser Fall besonders hervorgehoben[55]); und zwar wird die Haftung in der Art auferlegt, dass derjenige, bei dem das Feuer ausbricht, bezw. der Hausverwalter gestraft wird, a. 69.

Diesem Gedanken entsprechend, ist denn auch die Straf-

---

[51]) In Ausnahmsfällen strafte die Praxis milder, Reigaki a. 18.

[52]) Vgl. auch Osadamegaki a. 64, 65.

[53]) Osadamegaki a. 65, der allerdings davon ausgeht, dass der Herr den Knecht besser hätte ziehen sollen.

[54]) Vgl. auch Reigaki a. 35, 44. Milderung tritt insbesondere ein, wenn die Verwandten des Erschlagenen mit milderer Behandlung einverstanden sind (oben S. 388). Dies aber wird von ihnen erwartet. Im cit. Fall des Reigaki wurde trotz solcher Fürbitte auf shizai erkannt, weil der Wahnsinnige seine eigenen Eltern verwundet hatte.

[55]) Chinesisches Strafrecht S. 47, Lü-li s. 382.

bürgschaft in Uebung: wer für Jemandes Leistung Bürge ist, haftet, sofern derselbe zu der Leistung strafrechtlich verbunden ist, gleichfalls strafrechtlich, wenn auch mitunter weniger streng; so wenn der Diener mit dem Angeld entläuft: der Bürge erleidet Yeddobarai mit Vermögensconfiscation, a. 42 Z. 4; in anderen Fällen nur Geldstrafe, kario, a. 42 Z. 4. 6.

Das spätere Recht sucht sich vom Casualdelikt zu lösen und betrachtet die subjektiven Umstände des einzelnen Falles, ob Fahrlässigkeit anzunehmen ist oder nicht; so die Entscheidung Reigaki a. 72.

§ 6.

Wie im chinesischen Recht[56]), so ist selbst noch im Kamporitsu die Nothwehr mangelhaft entwickelt: sie ist nur Milderungsgrund; wer den Andern in Nothwehr tödtet, büsst mit ento, a. 71 Z. 33; und Derjenige, welcher dem Angegriffenen Beistand leistet, wobei der Angreifer getödtet wird, mit chutsuiho, a. 71 Z. 31. Doch drängte die Entwickelung zur Straflosigkeit, Reigaki a. 11, oder doch zur Milderung (z. B. tokorobarai), Reigaki a. 60; zur Straflosigkeit, namentlich wenn kein Antrag gestellt wird und der Angreifer schlecht beleumundet ist, Reigaki a. 71[57]).

Jedenfalls soll die Nothwehr ein Grund der Begnadigung sein, vgl. Scharitsu a. 9 Z. 5.

Ebenso ist der Nothstand kein Schuldaufhebungsgrund, aber es kann sofortige Begnadigung stattfinden, wenn Jemand im Hunger oder aus plötzlicher Begier Nahrungsmittel genommen hat, Scharitsu a. 33 Z. 2.

§ 7.

Das System der Straflosigkeit kraft der Selbstanzeige findet sich noch in der Anwendung, dass der Mit-

---

[56]) Chinesisches Strafrecht S. 15.

[57]) Vgl. auch noch Kansei Keten a. 71 Z. 20 (Rudorff S. 132).

schuldige, welcher als Kronzeuge gegen die übrigen Schuldigen auftritt, straflos bleibt, a. 58[58]), oder doch um einen Grad milder bestraft wird, a. 102; ebenso wird der Dieb milder bestraft, der freiwillig das Gestohlene zurückgiebt, Reigaki a. 7. Und wer auch nur andere Gefangene beobachtet und Angaben macht, die zur Aufklärung führen, bekommt mildere Strafe, z. B., statt ento, jutsuiho, Reigaki a. 68[59]).

Die Begnadigung ist, wie im chinesischen Leben, ein wichtiger Zug der Strafrechtspflege, im Tokugawarecht noch besonders wichtig, da viele Strafen auf unbestimmte Zeit gehen, wovon alsbald (S. 412).

Der Versuch wird, wie im chinesischen Recht[60]), milder gestraft, als die Vollendung; so bei der Körperverletzung, a. 71 Z. 2, 6, 13, 16, so bei dem Tödtungsdelikt a. 71 Z. 8, 10, 23 u. a.

Der freiwillige Rücktritt macht nicht straflos, erleichtert aber die Begnadigung, vergl. Scharitsu a. 6.

Auch die Lehre der Theilnahme entspricht noch dem chinesischen Rechte[61]).

Eine leichtere Strafe des Gehülfen (des an der That weniger Betheiligten), insbesondere wenn er keinen Gewinnantheil nimmt, findet statt beim Diebstahl, a. 56 Z. 14, beim Morde, a. 71 Z. 26, 28, 31, a. 48 Z. 7, beim Menschenraub a. 61 Z. 2, beim Ehebruch a. 48 Z. 6, 10, bei der Bigamie a. 48 Z. 16, bei

---

[58]) Vgl. auch Osadamegaki a. 13 Sadame II Z. 1 (beim Handel mit Giften und gefälschten Arzneien), a. 13 Sadame VII Z. 1 (bei Brandstiftung), ebenso a. 14 Z. 3, a. 13 Sadame VII Z. 5 (Unterschlagung), a. 16 Z. 3 (Hazardspiel).

[59]) Dies scheint sehr missbraucht worden zu sein; eine Bestimmung des Osadam. a. 3 Z. 2 Zusatz besagt, dass man sich derartiger Verbrecher nicht als Hülfsmittel der Regierung bedienen solle. Es wurden auch Diener von Bordellen als Ausspäher benutzt; vgl. Osad. a. 3 Z. 5 Anhang.

[60]) Chinesisches Strafrecht S. 25.

[61]) Chinesisches Strafrecht S. 26.

der Urkundenfälschung a. 62, bei Erpressung a. 64 Z. 3, bei Brandstiftung a. 70 Z. 2 [62]).

Eine besondere Strafe des Hauptbetheiligten (todori) erfolgt beim Einbruchdiebstahl a. 56 Z. 5, beim Holzfrevel a. 56 Z. 15, bei der Entführung a. 90, bei der Nothzucht a. 48 Z. 11, bei der Brandstiftung a. 70 Z. 1, bei Landfriedensbruch a. 76 Z. 3 und 4, beim Aufruhr a. 28, bei der Wunderverkündung a. 53 Z. 2.

Der Anstifter wird dem Thäter gleichgestellt; so beim Mord a. 71 Z. 27, bei der Brandstiftung a. 70 Z. 2.

Bisweilen wird der Gehülfe dem Hauptthäter gleichbestraft, wenn der Hauptthäter nicht entdeckt wird; so beim Tödtungsdelikt a. 71 Z. 26.

Bei Gehülfen und Nebenthätern ist auch die Begnadigung erleichtert, Scharitsu a. 9 Z. 9—11.

Wer Brandstifter oder Mörder nach der That begünstigt [63]), büsst mit shizai; jedoch tritt Milderung ein, wenn der Begünstiger dem Thäter sehr nahe steht, oder sonst erleichternde Umstände vorliegen, a. 80, 100.

Wer aber den Herrn- oder Elternmörder oder den Uebertreter der Passwache nach der That verbirgt, haftet mit gokumon, a. 81.

In anderen Fällen tritt nur Geldstrafe ein, a. 44 Z. 1 u. 2. Ueber die strenge Strafe der Personenhehlerei ist demnächst (S. 405) zu handeln.

Eine Anzeigepflicht besteht insbesondere beim Hazardspiel; es werden hier namentlich auch die Wohnungsnachbarn, ja die gegenüber Wohnenden bestraft, wenn sie keine Anzeige machen a. 55 Z. 17 f. Dahin kann auch die Haftung des Hauseigenthümers und des Hausverwalters bei Kuppelei gezählt werden, a. 47 Z. 6 und 9: er hätte es ver-

---

[62]) Vgl. auch Reigaki a. 40, 47, 50.

[63]) Vgl. chinesisches Strafrecht S. 29, wo der Begünstiger eine Stufe milder als der Thäter bestraft wird. Bezüglich der Begünstigung des Brandstifters vgl. auch Osadamegaki a. 13 sadame VII.

hindern oder doch anzeigen sollen. Ebenso haftet, wer um einen Todtschlag weiss und keine Anzeige macht, mit chutsuiho, a. 71 Z. 32.

In manchen Fällen wird der Anzeiger besonders belohnt; so bei Diebstahl und anderen Verbrechen [64]); so wenn Jemand einen Andern anzeigt, den er mit verbotenem Schiessgewehr antrifft a. 21 Z. 7 und 8 [65]); oder wenn Jemand Hazardspieler zur Anzeige bringt, a. 55 Z. 24 bis 26 [66]). Unter Umständen wird auch Derjenige belohnt, welcher einen Andern am Verbrechen hindert; so die Ortsbeamten, wenn sie die Bauern vom Aufruhr zurückhalten, a. 28.

Auch bezüglich der Folter gilt noch das chinesische System [67]); wie in China, wird sie angewendet bei Tödtung [68]) und Raub (auch Diebstahl); dazu kommt noch Brandstiftung, Urkundenfälschung und ein Vergehen, welches in Japan furchtbar geahndet wird: Umgehung der Passbehörde, a. 83.

Für das Unterlassungsdelikt ist die Bestimmung interessant, dass, wer bei einem Brande flieht, ohne für die Eltern zu sorgen, mit shizai, und wenn es sich um andere ältere Verwandte handelt, mit chutsuiho bestraft wird, sobald solche Personen in Folge dessen im Feuer umkommen, a. 71 Z. 48. Dieses ist im Sinne des chinesischen Rechts [69]).

Im übrigen ist der Satz vom Causalitätszusammenhang, dem chinesischen Recht gegenüber, weitergebildet [70]). Denn es wird ausdrücklich ausgesprochen, dass, wenn der

---

[64]) Osadamegaki a. 13 sadame I Z. 7; selbst der Mitthäter soll nicht nur straffrei werden, sondern auch Belohnung erhalten, Osadam. a. 13 sad. VII Z. 1 und 5, a. 14 Z. 3, a. 16 Z. 3, a. 17 Z. 5, a. 19 Z. 1.

[65]) Vgl. auch Reigaki a. 46.

[66]) Auch Anzeige bezüglich der nicht gestatteten Religionen, Osadam. a. 13 sadame V.

[67]) Chinesisches Strafrecht S. 50.

[68]) Vgl. auch Reigaki a. 42.

[69]) Chinesisches Strafrecht S. 22.

[70]) Chinesisches Strafrecht S. 23.

Verwundete an einer andern Ursache stirbt, der Verletzer für den Tod nicht verantwortlich wird, a. 73.

§ 8.

Dagegen hat das Recht der Tokugawa eine allgemeine Rückfallsschärfung, es hat eine Verjährung entwickelt, es hat ein vielfach anderes, insbesondere ein vielfach härteres Strafensystem; es zeigt endlich eine Reihe von Modificationen und Fortbildungen im Einzelnen.

Bei Rückfall findet eine Zusatzstrafe oder eine Steigerung statt: zu kario kommt Arrest, zu Prügelstrafe und zu Brandmarkung tsuiho oder tokorobarai. Vergl. a. 103 Z. 37.

Doch scheint hierbei nicht bloss die Begehung des gleichen Verbrechens, sondern jedes neue Verbrechen in Betracht zu kommen. Und wer, ausgewiesen, zurückkehrt und ein neues Delikt begeht, der wird dafür um einen Grad höher gestraft, und wenn die Strafe Brandmarkung ist, mit shizai, a. 85 Z. 10, vergl. auch Z. 15, und auch Reigaki a. 17. Besonderes gilt vom Rückfall beim Diebstahl, wovon alsbald (S. 402 f.) zu handeln ist.

Auch im Fall der Konkurrenz scheint nach dem Tokugawarecht das Schärfungssystem zu bestehen [71]; vergl. Reigaki a. 40, wo bei Konkurrenz von Raubmord und Brandstiftung auf Kreuzestod (haritsuke) erkannt wurde; vgl. ferner Reigaki a. 43, wo auf wiederholten Diebstahl chutsuiho gelegt wurde, a. 43; ferner Reigaki a. 49, wo auf shizai erkannt wurde, als Tödtungsversuch und Aussetzung des vermeintlichen Leichnams konkurrirten; vergl. auch noch Reigaki a. 54; endlich Reigaki a. 68: Verwundung eines Verwandten des Herrn zieht shizai, Verwundung zweier Verwandten des Herrn Kreuzigung nach sich.

Geringe Delikte verjähren in 12 Monaten: sie sind

---

[71]) Das chinesische Recht hat das Absorptionssystem, vgl. Chines. Strafrecht S. 31.

nach 12 Monaten kiuwaku; jedoch wird die Verjährung unterbrochen durch Untersuchungshandlungen a. 18. Schwerere Delikte werden auch nachträglich bestraft — doch, wie es scheint, so, dass nach Umständen des einzelnen Falles eine Verjährung statuirt werden kann, a. 18.

Bei manchen Delikten tritt nach Ablauf längerer Zeit keine Extinktivverjährung ein, aber eine Milderung: Milderungsverjährung, z. B. bei Brandstiftung a. 70 Z. 6: statt kwazai nur shizai.

§ 9.

Das Kamporitsu erwähnt in a. 103 folgende Todesstrafen:

1. das nokogiri-biki (oben S. 385),
2. die Kreuzigung, haritsuke: an das Kreuz Binden und Durchstechen mit Lanzen,
3. Verbrennen (kwazai)[72]),
4. Enthauptung entweder einfach (zanzai), oder ohne ehrliches Begräbniss (geshinin), oder mit Schändung des Leichnams (shizai), oder mit Ausstellung des Kopfes (gokumon).

Die Strafen 1 bis 4 hatten früher Vermögenseinziehung (kessho) zur Folge; vergl. auch a. 27 Z. 1; doch hat man bei geshinin später (seit 1744) davon abgesehen a. 27 Z. 1.

Ueber die eigenartige Confiscation, wobei ein Haus auf 5 Jahre eingezogen wird, ist im speciellen Theil zu handeln (bei Kuppelei und Hazardspiel (S. 402, 410).

Die Todesstrafe soll an keiner schwangern Frau vollzogen werden, Reigaki a. 13.

Die Verbannung ist entweder Deportation auf eine Insel (ento)[73]); oder Landesverweisung (tsuiho)[74]), schwere,

---

[72]) Der Feuertod kam noch in den 60er Jahren vor; vgl. Bousquet, le Japon II p. 28.

[73]) Sind in der Herrschaft des Gerichtsherrn keine Inseln, so tritt an Stelle des ento lebenslängliche Gefängnissstrafe, Osadamegaki a. 55.

[74]) Sie wird bei vielen Delikten angedroht, obgleich nach dem Osadamegaki a. 52 ein mässiger Gebrauch davon zu machen ist.

mittlere, leichte, jutsuiho, chutsuiho, ketsuiho; oder Ortsverweisung und zwar aus Jeddo und der Umgegend von Jeddo: Yeddo juriyoho tsuiho, oder aus Yeddo schlechthin: Yeddobarai, oder aus dem Wohnorte: tokorobarai.

Das ento hat Vermögensconfiscation zur Folge, ebenso das jutsuiho; bei chutsuiho tritt nur Einziehung des Immobiliarvermögens, bei ketsuiho Einziehung der Ackergrundstücke ein. Fehlt es allerdings an Immobiliarvermögen, so treten die Fahrnisse an seine Stelle. Bei Ortsverweis tritt nur ausnahmsweise in einzelnen Fällen kessho ein, a. 27 Z. 1, a. 103 Z. 9, 10, 11, 12, 14. Die Vermögensconfiscation ist in Japan schon sehr alten Datums[75]).

Die Verbannung geschieht in der Tokugawaperiode nicht mehr auf Zeit, sondern immer auf das Unbestimmte, vorbehaltlich der Begnadigung. Für die Begnadigung haben sich bestimmte Normen gebildet; in schweren Fällen soll gar keine Begnadigung stattfinden, in gewöhnlichen Fällen nicht vor Ablauf einer bestimmten Zeit, z. B. bei ento nicht vor 29, bei jutsuiho nicht vor 26, bei chutsuiho nicht vor 23 Jahren u. s. w., in besonders leichten Fällen schon früher. Diese Sätze sind in der letzten Zeit des altjapanischen Rechts (1851 bezw. 1862) im Scharitsu festgesetzt worden (Rudorff Tokugawagesetzsammlung S. 134 f.).

Beschimpfende Strafen sind: Ausstellung (sarashi): 3 Tage lang; Ausstossung aus der Priesterklasse, ja aus der ganzen Sekte oder Religion; Ausstossung aus dem Adel (Verlust des Rechts des Schwertertragens), kaiehi; das Verstossen in die unehrliche Klasse der hinin (hinin-te-shita); Brandmarkung (irezumi) am Arm, aber auch an der Stirne.

Von Freiheitsstrafen ist Gefängniss[76]) und Einsper-

---

[75]) Vgl. Kojiki II s. 71 p. 189 f.

[76]) Ueber die Ordnung der Gefängnisse vgl. Osadamegaki a. 6 Anhang.

rung im Hause bekannt; letztere hat mehrere Grade, indem der Bestrafte mehr oder weniger isolirt wird [77]): tojime, wo die Thüre verklammert wird, oshikome, wo die Thüre verschlossen wird, heimon, wobei ebenfalls Thür und Fenster verschlossen wird, und die milderen Formen: hissoku, enryo.

Gesteigert wird die Freiheitsstrafe durch die Fesselung (tejo), die alle paar Tage nachgesehen wird; die Fesseln werden mit Siegeln beglaubigt.

Prügelstrafe (tataki) auf Rücken und Hintertheil, in chinesischer Weise, bis zu 50 bezw. 100 Schlägen.

Geldstrafe (kario): 3—5 oder 10 kammon oder 20 bis 30 rio; im Fall des Zahlungsunvermögens Fesselung (tejo).

Ausserdem giebt es noch Verweis: shikari.

Eine leichtere Strafe kann durch die Untersuchungshaft (auch durch die Folter) als verbüsst betrachtet werden a. 99. Dies soll jedoch nach den Kansei-Keten a. 96 Z. 3 bei Gokenins nicht eintreten: ihre Strafe soll nicht consumirt werden (über Gokenins oben S. 354).

Bei der Strafenvollstreckung, namentlich bei der Todesstrafe sollen nur die Vollstreckungsbeamten anwesend sein [78]).

An Feiertagen soll die Todesstrafe nicht vollzogen werden [79]).

§ 10.

Die Tödtung wird mit dem Tode bestraft [80]), und zwar zunächst mit geshinin, a. 71 Z. 25, in qualificirten Fällen mit shizai: so die verruchte Tödtung (wohl, wie im chinesischen

---

[77]) Früher nicht in Dörfern, später auch in diesen, a. 23.

[78]) 2 Bukeshohatto a. 5; 4 Bukesh. a. 5 und 8; Osadameg. a. 13 sadame I Z. 8. Dem steht allerdings die Ordnung des nokogiribiki entgegen; allein dieses war wohl kaum mehr in Anwendung.

[79]) Osadamegaki a. 41. Sonst bestehen keine besonderen Zeiten mehr (oben S. 381).

[80]) Vgl. auch schon Iyeyasu 100 Gesetze a. 43.

Recht, die Tödtung mit besonderer Grausamkeit), a. 18 Z. 2; so wenn die Tödtung stattfindet, um einen Zeugen des Verbrechens wegzuschaffen a. 71 Z. 29; so der Strassenmord a. 71 Z. 34. Namentlich aber ist, wie im chinesischen Recht, qualificirt der Elternmord: hier tritt haritsuke ein[81]), und auf den Herrenmord soll selbst nokogiri-biki stehen a. 71 Z. 1, 14; qualificirt ist auch die Tödtung eines früheren Herrn, die Tödtung eines Verwandten des Herrn, die Tödtung des Ortsvorstandes, des Lehrers, a. 71 Z. 4, 11, 23, 21[82]). Dagegen werden, wie im chinesischen Rechte, Eltern, welche ihre Kinder tödten, milder bestraft: mit ento, nur wenn aus gewinnsüchtigen Motiven, mit shizai a. 71 Z. 19; ebenso wenn der ältere Bruder den jüngeren tödtet a. 71 Z. 20 — dieses ist chinesisches Recht[83]).

Eine mildere Strafe tritt auch ein, wenn der Erschlagene den Thäter gereizt hat oder ein schlechtes Subject ist; dies insbesondere wenn die Verwandten des Erschlagenen für den Thäter bitten, a. 72, Reigaki a. 51.

Wer ein angenommenes Kind tödtet, wird mit gokumon, ja mit haritsuke, Kreuzigung gestraft, a. 45 Z. 1; und wer ein solches Kind aussetzt, mit gokumon, a. 45 Z. 1[84]); der Polizeibeamte, der ein Findelkind findet und anderswo aussetzt, mit shizai, a. 86 Z. 4[85]). Auch die Aussetzung eines Kindes durch seine leiblichen Eltern ist verboten[86]).

Der Giftmörder büsst mit gokumon, a. 71 Z. 24[87]), der Strassenmörder mit shizai, a. 71 Z. 34.

---

[81]) Dahin gehört, wie im chinesischen Rechte, auch der Mord des Mannes durch die Frau, a. 48 Z. 7.

[82]) Vgl. auch Reigaki a. 13; auch a. 53 (wenn ein Jeta einen Bauern erschlägt).

[83]) Chinesisches Strafrecht S. 41, Lü-li s. 318, 319.

[84]) Osadamegaki a. 63.

[85]) Osadamegaki a. 81 III.

[86]) Osadamegaki a. 62.

[87]) Iyeyasu 100 Gesetze a. 88 bestimmte sogar Kreuzigung.

Auch die Tödtung eines Einwilligenden wird mit geshinin bestraft, so insbesondere wenn zwei sich gegenseitig tödten wollen und der eine Theil dabei stirbt; stirbt Keiner, so tritt Verstossung unter die hinin ein a. 50.

Fahrlässige Tödtung büsst mit ento, und bei geringer Fahrlässigkeit mit chutsuiho a. 74 Z. 1 und 3.

Die Körperverletzung wird, wenn sie stattfindet gegen den Gläubiger, der zur Zahlung der Schuld mahnt, mit jutsuiho, und wenn sie mit Waffen geschieht, sogar mit shizai bestraft, a. 64 Z. 41; die Körperverletzung des Ehemannes durch den Ehebrecher gar mit gokumon, a. 48 Z. 8. Sonst wird die Körperverletzung, wenn schwere Folgen eintreten, mit chutsuiho bezw. ento geahndet, letzteres wenn der Verletzte arbeitsunfähig wird a. 71 Z. 40.

Bei einfachen leichten Verletzungen ist eine (bestimmte) Busse an den Verletzten für Heilungskosten zu entrichten; kann sie nicht entrichtet werden, so tritt tokorobarai ein a. 77 Z. 2—5; der Dienstmann eines Buke büsst mit Yeddobarai, Reigaki a. 79, Kansei-Keten a. 76 Z. 4 (Rudorff S. 132).

Körperverletzung mit nachfolgendem Tod wird mit geshinin bestraft, und wenn mehrere zusammenwirkten, so erleidet derjenige die Todesstrafe, der den ersten Schlag gethan hat a. 71 Z. 25, 30; kann solches nicht constatirt werden, so tritt ento ein, Reigaki a. 66.

Wer aber seinen Herrn am Körper beschädigt, büsst mit haritsuke, ebenso wer seinen früheren Herrn oder seine Eltern verletzt; wer Verwandte seines Herrn oder seine eigenen Verwandten oder seinen Lehrer, mit shizai a. 71 Z. 2, 5, 15, 12, 18, 22, wer seine geschiedene Frau, mit Brandmarkung und Verstossung zu den hinin a. 71 Z. 42.

Das Eingeben von Gift wird mit ento bestraft, wenn der Tod nicht eintritt, a. 24.

Der Theilnehmer an einem Raufhandel, bei welchem

eine Tödtung erfolgt, büsst mit Geldstrafe a. 71 Z. 50 [88]: man soll sich nicht in Streitigkeiten hineinmischen [89]).

§ 11.

Die Strafe des Menschenraubs (in China ständige Verbannung und Bambus) ist zu shizai gesteigert, a. 61 Z. 1 [90]).

Auf gewaltsame Entführung steht, bezüglich des Hauptthäters, Tod (shizai), ähnlich wie im chinesischen Recht, a. 90 [91]). Jedoch kann, wenn der Schwiegervater um Erlass bittet, Milderung eintreten. Entführung mit Einwilligung der Frauensperson wird mit tejo bestraft, a. 48 Z. 22.

Bei Nöthigung, insbesondere bei der Nöthigung, eine Tochter zur Frau zu geben, tritt chutsuiho ein, Reigaki a. 64.

Ehebruch (mitsutsu) wird härter bestraft, als im chinesischen Recht: die Strafe ist shizai, a. 48 Z. 1, 2 [92]).

Der Umgang mit einer Verlobten wird mit ketsuiho geahndet, die Verlobte mit Abschneiden der Haare, a. 49 (unten S. 447).

Nothzucht wird mit jutsuiho, Nothzucht an einer Ehefrau mit shizai bestraft, a. 48 Z. 11, 21, die Unzucht an einem jungen Mädchen aber nur mit ento, a. 48 Z. 20. Dagegen wird der Incest nicht mit gleicher Strenge behandelt, wie im chinesischen Recht [93]), bestraft wird überhaupt nur der Umgang mit Pflege- und Schwiegertochter, sodann mit

---

[88]) Vgl. auch Iyeyasu 100 Gesetze a. 42.

[89]) 4 Bukeshohatto a. 9 (Rudorff S. 27); Osadamegaki a. 13 sadame I Z. 5 (Rudorff S. 46).

[90]) Vgl. auch Osadamegaki a. 13 sadame I Z. 9.

[91]) Lü-li s. 112, Zeitschr. VI S. 365.

[92]) Ja, schon der Wechsel von Liebesbriefen mit einer Ehefrau wird bestraft, a. 48 Z. 26. Ein Straferhöhungsgrund beim Ehebruch, wie bei der Unzucht, ist es, wenn der Thäter ein Priester ist (a. 51); ebenso im chines. Recht (s. 114). Eine Straferhöhung tritt auch ein, wenn Jemand mit der Frau seines Herrn Ehebruch treibt: die Strafe des Ehebrechers ist hier gokumon, a. 48 Z. 9. Vgl. auch Küchler in den Trasact. of the As. Soc. of Japan XIII p. 133. Vgl. auch oben S. 387.

[93]) Vgl. chinesisches Strafrecht S. 39. Vgl. auch oben S. 361.

Schwester, Tante und Nichte, ersternfalls allerdings mit gokumon, letzternfalls aber nur mit Verstossung unter die Unehrlichen (hinin), a. 48 Z. 13 und 14. Wie im chinesischen Recht, gilt auch hier der Umgang des Dieners mit der Tochter des Herrn als Incest: er wird aber nur mit chutsuiho bestraft, a. 48 Z. 18.

Die Kuppelei durch Halten heimlicher Dirnen wird mit Geldstrafe und 100 Tagen Fesselung geahndet, a. 47 Z. 1 und 2, die Kuppelei von Wirthen durch Zulassung von Dirnen mit tokorobarai, a. 47 Forts. Z. 1. Im ersten Fall tritt auch Confiscation des Hauses ein, aber nur auf 5 Jahre, a. 47 Z. 6 und 9 [94]).

Von einer Bigamie des Mannes ist insofern die Rede, als er eine zweite Hauptfrau erst nehmen kann, nachdem er der ersten den Scheidebrief gegeben: Strafe ist tokorobarai, wozu, bei habsüchtigen Motiv, Confiscation des Mobiliarvermögens hinzutritt; eine Frau, die sich ohne Scheidebrief neu verheirathet, bekommt die Haare geschoren, der Vermittler wird mit Geld gestraft, a. 48 Z. 15, 16 [95]).

§ 12.

Bei Sachbeschädigung ist der Schaden zu vergüten; wer das nicht kann, bekommt tokorobarai, a. 77 Z. 6.

Diebstahl wird, wie im chinesischen Recht [96]), mit Brandmarkung und Prügeln bestraft; ist aber der Betrag über 10 yen, dann mit dem Tod; in leichteren Fällen erhält der Dieb (das erstemal) nur Prügel mit oder ohne Brandmarkung, a. 56 Z. 6, 11, 16—20 [97]). Wer einem Krüppel seine Habe stiehlt, büsst mit shizai, a. 56 Z. 8. Erschwerter Diebstahl ist

---

[94]) Vgl. auch Osadamegaki a. 76.

[95]) Vgl. auch Küchler in den Transact. of the As. Soc. of Japan XIII p. 133.

[96]) Chinesisches Strafrecht S. 44.

[97]) Vgl. auch a. 43 Z. 1, sodann Reigaki a. 21, wo auf Prügel und Ortsverweisung erkannt wurde.

ferner Diebstahl mittelst Einschleichens oder Einbrechens, insbesondere wenn der Einbruch gewaltsam durch Mehrere geschieht: hier tritt Todesstrafe, shizai, ja (beim Hauptbetheiligten) gokumon ein, a. 56 Z. 5 und 6; Todesstrafe mit öffentlichem Umzug trifft bei Einschleichdiebstahl zu, wenn er mindestens fünfmal begangen wurde, ja hier selbst beim Versuch, a. 56 Z. 28.

Der Holzfrevler verwirkt Geldstrafe, jedoch der Hauptbetheiligte Ausweisung: jutsuiho oder chutsuiho, a. 56 Z. 15.

Wer wegen Diebstahls mit Brandmarkung bestraft ist und, nachdem die Brandmarkung vollzogen ist, wieder stiehlt, erleidet shizai, a. 85 Z. 14.

Der Kansei-keten von 1790 a. 56 Z. 11 hat folgende Abstufung: der erste leichte Diebstahl: Prügel, der zweite: irezumi, der dritte: shizai (Rudorff S. 131). Vergl. auch Scharitsu a. 21 Z. 4.

Die Unterschlagung anvertrauter Sachen wird dem Diebstahl gleich bestraft: mit Brandmarkung und Prügeln; wenn über 10 yen, mit dem Tod, a. 37 Z. 2[98]). Doch ist nach einer Zusatzbemerkung die Strafe später gemildert worden: in Kerker, in jutsuiho bzw. Yeddobarai oder tokorobarai[99]). Wenn der Diener mit anvertrauten Sachen des Herrn entläuft, soll er mit dem Tode büssen, wenn die Sachen 1 riyo Werth betragen, a. 43 Z. 2.

Bestraft wird auch die Verpfändung und der Verkauf einer res sacra; sie werden bestraft mit Ausschliessung aus dem Tempel, mit Hausarrest bzw. tejo, a. 36 Z. 6[100]).

Unterschlagung durch Verheimlichung eines Fundes dagegen wird nur mit Geld geahndet, a. 59 Z. 1, a. 60 Z. 3[101]).

Als ein Act der Unterschlagung wird es auch betrachtet,

---

[98]) In China milder, chinesisches Strafrecht S. 45.

[99]) Namentlich dann, wenn das Geld ganz ersetzt wird oder wenn bei theilweisem Ersatz der Verletzte Fürbitte einlegt, Reigaki a. 8.

[100]) Osadamegaki a. 39.

[101]) Vgl. auch Osadameg. a. 13 sad. VII Z. 5.

wenn Jemand trotz öffentlicher Ankündigung den aufgebotenen Gegenstand behält; hier tritt Yeddobarai ein und Mobiliarconfiscation, a. 57 Z. 4 (vergl. auch Z. 6), a. 92 Z. 3.

Qualificirt wird die Fundunterschlagung gebüsst, wenn von einem öffentlichen Wächter begangen (welcher für die Bewahrung gefundener Sachen zu sorgen hat); hier tritt die Strafe des Diebstahls ein, a. 86 Z. 1.

Besonders schwer wird der Diebstahl zur See bestraft, auch die Unterschlagung zur See, sofern sie unter dem Vorwande stattfindet, dass die Waaren geworfen worden seien; der Capitän und der Waarenmeister büssen mit gokumon, die Matrosen mit Prügeln und Brandmarkung, a. 38 Z. 2[102]). Auch die Strandbewohner, welche mitwirken, büssen schwer[103]). Ebenso wird bestraft der Diebstahl von Seewaaren eines verunglückten Schiffes durch die Strandleute[104]).

Der Raub, ja der Raubversuch, sofern dabei eine Körperverletzung stattfindet, wird mit dem Tode bestraft: shizai[105]), der Wegelagerer und der, welcher beim Raub einen Menschen tödtet, mit gokumon, a. 56 Z. 2, 3, 4, 9, 10, 27[106]).

Betrug gegen die Regierung wird, wenn er auf 1 yen oder mehr geht, mit shizai, im Wiederholungsfalle mit gokumon bestraft, a. 64 Z. 1 und 2; in milden Fällen tritt die einfache Diebstahlsstrafe ein, a. 64 Z. 1. Der Betrug durch Verkauf gefälschter Waaren bezw. durch Unterschiebung dritter Personen als Scheinkäufer wird mit Brandmarkung und chutsuiho geahndet, a. 64 Z. 8.

---

[102]) Auch das chinesische Recht straft den Seeraub besonders streng, Li zu s. 225 in Jamieson, China Review VIII p. 4 und 7.

[103]) Osadamegaki a. 17 Z. 3.

[104]) Osadamegaki a. 18 Z. 3.

[105]) Vgl. auch schon Iyeyasu 100 Gesetze a. 43.

[106]) Vgl. auch Chinesisches Strafrecht S. 45; auch Li zu s. 102 und Li 15 zu s. 225 des Tatsing lü-li (Jamieson, China Review X p. 80, VIII p. 9).

Die Erpressung[107]) wird mit gokumon gebüsst; wenn der Vortheil nicht erreicht wird, mit shizai, a. 64 Z. 3. So wenn durch die Erpressungsgewalt der Gezwungene verletzt wird; sonst gilt jutsuiho, Reigaki a. 33.

Der Hehler wird verschieden bestraft: mit Prügeln mit oder ohne Brandmarkung, oder auch mit tokorobarai; der gewerbsmässige Hehler (und der Dienstbürge, der die vom Diener gestohlenen Sachen verhehlt) mit shizai; so auch der Hehler von veruntreuten Seewaaren; der culpose Hehler büsst mit Geldstrafe; so was die Sachhehlerei betrifft, a. 56 Z. 22 bis 26 und 31; a. 57 Z. 1; a. 38 Z. 3; a. 42 Z. 17[108]). Der Personenhehler bekommt jutsuiho, bei Veruntreuung zur See: ento, ja in schweren Fällen und wenn er zugleich Sachhehler ist und den Verkauf der gestohlenen Sachen besorgt: shizai; bei leichtem Diebstahl tritt bloss tokorobarai ein, a. 56 Z. 12, 13, 21; a. 80; a. 38 Z. 5; oder auch Yeddo yuriyohotsuiho a. 42 Z. 8[109]).

Der Diener, welcher dem Dienst entläuft, büsst mit Prügeln, unter Umständen aber auch mit tejo, bezw. mit Yeddobarai, a. 32 Z. 3—5, a. 42 Z. 4.

§ 13.

Das Verbreiten gewisser Lehren[110]) wird mit ento bestraft, wer Wunder verkündet, mit Yeddobarai bezw. tokoro-

---

[107]) In China einen Grad höher als der Diebstahl, chinesisches Strafrecht S. 45.

[108]) Etwas härter wird der bestraft, der von einem Diener, von dem er weiss, dass er entflohen ist, ohne zu wissen, dass er gestohlen hat, Sachen genommen und verpfändet hat; er erleidet Yeddo-juriyohotsuiho, a. 42 Z. 16; auch sonst tritt bei schwerer culpa schwerere Strafe: Prügelstrafe und tokorobarai, ein, Reigaki a. 20. Besondere Vorsicht wird den Pfandleihern und Trödlern anempfohlen, Osadamegaki a. 70; sie sollen sich stets Bürgen geben lassen; ib a. 81 Z. III.

[109]) Vgl. auch Reigaki a. 5, 25.

[110]) Chinesisches Strafrecht S. 33. Das Christenthum war verboten, Osadamegaki a. 13 sadame V.

barai[111]); wer im Tempeldienst Aenderungen bringt, wird mit tokorobarai oder Einsperrung geahndet, a. 52 und 53. Vgl. auch Reigaki a. 63[112]).

Wer einen Leichnam bei Seite schafft, büsst mit ketsuiho, Reigaki a. 52, wer die Leichname der Eltern findet und keine Anzeige macht, mit ento, a. 71 Z. 49.

Wer eine falsche Urkunde anfertigt, wird, wie in China, mit dem Tode, und zwar mit gokumon bestraft, a. 40, Reigaki a. 58[113]). Milderung tritt ein, wenn die Fälschung ohne Gewinnabsicht erfolgte, a. 100[114]).

Die intellectuelle Fälschung[115]) des Ortsvorstehers, welcher dem Capitän bezüglich des Werfens der Waaren ein falsches Attest ausgestellt hat (während dieser die Waaren gestohlen hatte), wird, wenn in Gewinnabsicht, mit gokumon bestraft, a. 38 Z. 3, milder, wenn ohne Gewinnabsicht, vergl. a. 100. Intellectuelle Fälschung eines Privaten, sofern er Jemanden unrichtig als seinen Diener eintragen lässt, wird mit jutsuiho geahndet, Reigaki a. 65.

Münzfälschung wird, wie im chinesischen Recht, mit dem Tode bestraft[116]), aber in Japan mit Kreuzestod, haritsuke, a. 67. Aber auch Fälschung von Mass und Gewicht wird mit Tod gebüsst, und zwar mit gokumon, a. 68 Z. 1 und 2[117]). Wer aber falsche Würfel macht, büsst nur mit Prügeln und Brandmarkung, a. 55 Z. 11.

---

[111]) Kleinere Erdichtungen mit kario, Reigaki a. 6. Vgl. auch Osadamegaki a. 38.

[112]) Ueberhaupt werden religiöse Aenderungen untersagt, Osadamegaki a. 37.

[113]) So schon Iyeyasu 100 Gesetze a. 88; vgl. auch Chinesisches Strafrecht S. 36.

[114]) Vgl. auch Reigaki a. 29, 54.

[115]) Ueber intellectuelle Fälschung im chinesischen Recht s. Chines. Strafrecht S. 36.

[116]) Chinesisches Strafrecht S. 36, Lü-li s. 359.

[117]) In China nur mit Bambus, Chinesisches Strafrecht S. 36, Lind, a chapter of the Chinese Penal Code p. 65 f., Lü-li s. 155.

Wie im chinesischen Recht, wird absichtliche Brandstiftung mit dem Tode bestraft, aber nach Iyeyasu's Gesetzen (100 Gesetze a. 88) und nach dem Kamporitsu mit dem Feuertod, kwazai, a. 70 Z. 1, 3, 4. Bei Versuch tritt shizai ein, Kansei-Keten a. 70 Z. 1.

Wer ein Schiff zum Scheitern bringt oder zum Auswerfen von Waaren zwingt, wird schwer bestraft [118]).

Landzwang durch öffentliche Androhung einer Brandstiftung wird mit shizai gebüsst, a. 63 Z. 1 [119]).

Auf Verkauf von Giften und gefälschten Arzneien steht gokumon oder doch shizai, a. 66, 100 [120]); geringere Strafe auf dem Verkauf anderer gefälschter Waaren, a. 100.

Gestraft wird der Handel mit nachgemachtem Gold und Silber [121]), ferner der Handel mit unzuverlässigen Büchern [122]). Gestraft wird es auch, mit Rothtusche zu handeln: sie ist Monopol, a. 68 Z. 2 [123]).

Die Talion wegen falscher Anzeige [124]) ist gemildert: bei Anzeige wegen Tödtung gilt jutsuiho, nur in schwereren Fällen ento oder Tod, a. 65 Z. 5; bei sonstiger Anzeige, wenn zur Erlangung eines Vortheils, Prügelstrafe und chutsuiho, a. 65 Z. 4.

Es ist verboten, gegen Eltern (oder Lehensherrn) eine Anzeige zu machen, ausser bei Staatsverbrechen, a. 65 Z. 1; eine solche Anzeige soll, selbst wenn wahr, Strafe nach sich ziehen, wenn unwahr, Todesstrafe (sogar haritsuke, Kreuzigung); der Angezeigte aber soll milder behandelt werden, als sonst, a. 65 Z. 1 und 2 — alles dies beruht auf chinesischen

---

[118]) Osadamegaki a. 18.

[119]) Vgl. Osadamegaki a. 60.

[120]) Vgl. auch Osadamegaki a. 13 sadame II Z. 1.

[121]) Osadamegaki a. 13 sadame II Z. 2.

[122]) Osadamegaki a. 13 sadame II Z. 5.

[123]) Osadamegaki a. 34.

[124]) Chinesisches Strafrecht S. 37; übrigens ist sie auch schon im chinesischen Recht gemildert, wenn die Todesstrafe gegen den falsch Angezeigten noch rechtzeitig verhindert wird, Lü-li s. 336.

Grundsätzen [125]). Die falsche Anzeige gegen einen Oheim soll mit shizai bestraft werden, — die falsche Anzeige ist eben wie die Verwundung, und die Verwundung der Eltern wird mit haritsuke, die des Oheims mit shizai gebüsst, Reigaki a. 73.

Auch der chinesische Satz, dass der Gefangene, welcher sich selbst befreit, um einen Grad höher bestraft wird [126]), hat sich erhalten, a. 85 Z. 1, vgl. auch Z. 4. Eine gleiche Erhöhung trifft aber auch den Verbannten, welcher widerrechtlich zurückkehrt, bezw. die Brandmarkung ausmerzt, a. 85, Z. 8, 12, Reigaki a. 76; während im chinesischen Rechte hier eine andere Behandlung eintritt [127]). Wer sich einem Urtheile nicht fügt, büsst mit jutsuiho, a. 19 Z. 1 und 3, in milden Fällen milder, Reigaki a. 26.

Der Satz von der Talion im Falle der Gefangenenbefreiung ist abgeschwächt. Wer den Gefesselten befreit, haftet mit kario oder ketsuiho; wer die Brandmarkung eines Andern beseitigt, erhält Prügel, wer einen Ausgewiesenen aufnimmt, wird allerdings selbst ausgewiesen, a. 85 Z. 5, 13, 9 [128]).

Der Hausverwalter haftet, wenn Jemand bei ihm gefesselt wird und loskommt, auch für Fahrlässigkeit, ja casus, mit Geldstrafe, a. 85 Z. 6; ebenso (oder noch schwerer) wenn Jemand einem Anderen zur Verwahrung gegeben wird, a. 89 Z. 7, 11.

Wer sich ein Amt anmasst, wird bestraft, mit Tod (shizai), oder milder, chutsuiho, vergl. a. 64 Z. 5, Reigaki a. 30.

Der Polizeibeamte, welcher einen Mörder nicht festhält, büsst mit chutsuiho, a. 86 Z. 2.

---

[125]) Lü-li s. 337: hier soll der Elterntheil sogar ganz frei ausgehen, wenn er gesteht (das Geständniss gilt ja als freiwilliges, da die Anzeige ignorirt wird, vgl. Chinesisches Strafrecht S. 20).

[126]) Chinesisches Strafrecht S. 35, Lü-li s. 389.

[127]) Chinesisches Strafrecht S. 35, Lü-li s. 390.

[128]) Vgl. auch Osadamegaki a. 53.

Der Postbeamte, welcher aus Geldbriefen Geld herausnimmt, büsst mit shizai, a. 91.

Die Bestechung wird bezüglich des Bestechenden nur mit ketsuiho bestraft werden, a. 26; ausserdem soll, wer den Richter besticht, mit seinem Process zurückgewiesen werden[129]).

Im chinesischen Recht wird ein thätlicher Streit im kaiserlichen Palast besonders bestraft, mit Bambus, und wenn dabei Verwundungen vorkommen, sogar mit ständiger Verbannung[130]). Auch nach japanischem Recht tritt, wenn ein solcher Streit im Schlosse des shogun stattfindet, Prügel und Yeddobarai ein, bei den Anführern jutsuiho, a. 76 Z. 1.

Aber auch Landfriedensbruch wird nach japanischem Recht schwer bestraft, am schwersten wenn dabei Tödtungen vorkommen (der Rädelsführer mit dem Tod), weniger, wenn nur Sachverletzungen (der Rädelsführer mit jutsuiho), a. 76 Z. 3 und 4.

Gestraft soll auch werden der Ausstand der Arbeiter zur Lohnsteigerung und die Vereinigung zur Monopolisirung der Waaren[131]).

Ruhestörung in der Art, dass ein Auflauf entsteht, wird mit Prügel und tokorobarai (in schweren Fällen mit chutsuiho) bestraft, a. 76 Z. 2.

Der Aufruhr[132]), der darin besteht, dass Bauern gemeinschaftlich Gewalt gegen den jito (S. 435) anwenden und das Dorf verlassen, wird bei den Rädelsführern mit dem Tod, bei den Andern je nach ihrer Stellung mit jutsuiho, tokorobarai, kario bestraft; Minderung der Strafe tritt ein, wenn der jito die Bauern bedrängt hat, a. 28. Verlassen sie das Dorf nicht, so tritt (als bei blossem Versuch) mildere Strafe ein: beim

---

[129]) Osadamegaki a. 22.

[130]) Lü-li s. 304.

[131]) Osadamegaki a. 13 sad. II Z. 6.

[132]) Chinesisches Strafrecht S. 35, Lü-li s. 267. Hier wird der Rädelsführer regelmässig mit ständiger Verbannung bestraft.

Rädelsführer ento, bei Andern chutsuiho, Fesselung, Verweis, Yeddobarai oder tokorobarai, Reigaki a. 78.

Die Ueberschreitung der Grenzen ohne die nöthige Passabfertigung wird im chinesischen Rechte nur mit Bambus bestraft, und die Ueberschreitung der Landesgränze mit 3jähriger Verbannung; und nur dann soll Todesstrafe eintreten, wenn der Ueberschreiter der Grenze mit fremden Völkern in Beziehung tritt[133]). Dagegen ist das unbefugte Ueberschreiten der Grenze in Japan zum Capitalverbrechen geworden, es hat Kreuzestod, in weniger schweren Fällen jutsuiho zur Folge a. 20; vorausgesetzt, dass es absichtlich erfolgt, Reigaki a. 67.

Wie im chinesischen Recht, wird das Hazardspiel bestraft, insbesondere tritt auch die Einziehung des Spielhauses ein — jedoch soll dasselbe nach 5 bzw. 3 Jahren zurückgegeben werden, a. 55 Z. 1 f. 16[134]). Verboten ist auch die Lotterie[135]).

Besondere Bestimmungen gelten gegen den heimlichen Besitz von Schiesswaffen[136]) und gegen die Vogeljagd, a. 21, 22[137]); auch gegen die Unterkunft von Personen ohne Eintrag in die Register, a. 25[138]); gegen die Errichtung von Gebäuden ohne Anzeige a. 95; gegen die Verletzung des Zunftmonopols a. 57 Z. 5; gegen das directe Kaufen vom Schiffe aus a. 38 Z. 1[139]). Die Vorspiegelung, der Vasall eines hohen Beamten zu sein, wird mit shizai be-

---

[133]) Lü-li s. 220.

[134]) Vgl. gegen das Hazardspiel auch Iyeyasu 100 Gesetze a. 87; Osadamegaki a. 13 I sadame Z. 4, a. 16, a. 66, 67, 68.

[135]) Osadamegaki a. 69.

[136]) Auch gegen heimlichen Verkauf von Pulver und Blei, Reigaki a. 1. Die Schiesswaffen müssen einem Inspektor vorgewiesen werden, Osadamegaki a. 28; vgl. auch a. 29.

[137]) Vgl. auch Osadamegaki a. 13 sadame VI. Auch gegen das Ausnehmen von Vogeleiern, Reigaki a. 3.

[138]) Vgl. auch Reigaki a. 34. (Auch ein Motiv in Loti's Madame Chrysanthème.)

[139]) Vgl. auch Osadamegaki a. 19 Z. 1. Vgl. unten S. 429.

straft a. 64 Z. 5 [140]), die Beilegung eines falschen Titels mit ento, Reigaki a. 55, das unbefugte Schwerttragen (von Seiten eines Nichtsamurai) mit ketsuiho, a. 94 [141]).

§ 14.

Aus der Darstellung des Tokugawastrafrechts geht hervor, dass auch in dieser Periode die chinesischen Ideen die Führungsrolle haben; doch zeigt sich in vielen Punkten eine Weiterentwickelung: eine Weiterentwickelung im Einzelnen, in manchen Dingen auch ein principielles Weitergestalten. Die lange Zeit der Kämpfe und Wirren hat eine gewisse Härte in den Gemüthern erzeugt, welche zu schweren, ja barbarischen Strafen geführt hat. Der Gedanke der Blutrache, welcher im chinesischen Rechte fast zum Erlöschen gebracht wurde, ist neu aufgelodert, an der Milderung der Haftung aus Casualdelikt und Nothwehrverletzung hat das Recht unablässig gearbeitet, während das politische System die Verwandtenhaftung in ziemlichem Umfange bestehen liess, und dies namentlich in den oberen Familien.

Eine Fortbildung zeigt sich in der Lehre von der Begünstigung, in der Entwickelung der Rückfallsstrafe und der Strafverjährung und in der Lehre von der Verbrechensconcurrenz.

Bei der Körperverletzung hören die gesetzlichen Krisenfristen auf und die Frage über den Zusammenhang zwischen Verletzung und Folge wird in jedem Falle individuell ins Auge gefasst.

Bezüglich der Bestrafung der Fälschung öffentlicher Urkunden ist eine Verschärfung eingetreten, ebenso bezüglich der Münz- und Massfälschung, die Behandlung der Brandstiftung ist über die Massen streng; dagegen finden sich wiederum Mil-

---

[140]) Daher wird auch die unbefugte Annahme eines Wappens geahndet, Osadamegaki a. 33.

[141]) Vgl. auch Osadamegaki a. 35 Z. 1. Oben S. 357.

derungen bezüglich der falschen Anzeige und der Gefangenenbefreiung. Die Ueberschreitung der Grenze ist zu einem masslosen Delikte erhoben worden.

Das System der unbestimmten Strafen endlich drückt der Gesetzgebung des Tokugawas ihr besonderes Gepräge auf; unbestimmt nicht in Bezug auf die Schätzung des Richters, sondern unbestimmt im Vollzuge, so dass der Bestrafte völlig der Discretion der Regierung preisgegeben ist, die ihn begnadigen kann oder nicht. An und für sich kann die Unbestimmtheit auch heute ihre rationelle Bedeutung haben, sofern die Strafe zugleich Zwangserziehung ist und die Dauer der Zwangserziehung eine individuell verschiedene sein muss; aber so hat das Recht der Shoguns die Strafe nicht aufgefasst und nicht gehandhabt.

Von der modernen Anschauung unterscheidet sich die Shogungesetzgebung nicht nur durch das unseren Gefühlen widerstrebende Strafensystem, sondern auch dadurch, dass die Gesammthaftung der Familie nicht ausgeschlossen ist, die Casualhaftung immer noch nachklingt, Nothwehr und Nothstand wenig entwickelt sind. Ausserdem führen die Familienverhältnisse mit der Pflicht der unbedingten Verehrung des Alters zu Bestimmungen, die in unserem Rechte keinen Widerhall haben: so die schwere Bestrafung der Anzeige eines Ascendenten, auch wenn sie richtig ist, so die aus den Feudalanschauungen entsprungenen furchtbaren Bestimmungen über die Verletzung des Herrn.

Wir finden daher auch in der letzten Periode des altjapanischen Rechts ein Festhalten an den ostasiatischen Anschauungen mit all ihrer eigenartigen Grösse, aber auch ihrem eigenartigen Widerstand gegenüber der freien Entwickelung des Einzelnen und dem Eintritt in den internationalen Verkehr. Hier hat erst die Periode Meji neue Bahnen eingeschlagen. Doch das Recht dieser Periode steht ausserhalb unserer Betrachtung.

III.

Grundeigenthumsordnung und dingliches Recht.

§ 1.

Wie der Taihoritsu, so ist auch der zweite Theil der Taihogesetzgebung, der Taihorio, soweit bis jetzt zu ersehen, chinesischer Quelle entnommen. Er besteht aus 30 Abschnitten, wovon uns insbesondere der Abschnitt 9 über das Landeigenthum: Den rio interessirt; der wesentliche Inhalt ist uns in englischer Bearbeitung bekannt gegeben [142]).

Zum Verständniss desselben müssen wir Folgendes aus dem chinesischen Rechte anführen.

Dass in China das System des Staatslandes bestand, welches erst unter der Thsindynastie in 4. und 3. Jahrh. v. Chr. dem System des Landeigenthums Platz machte, ist bekannt; ebenso dass nach dieser Zeit verschiedene Versuche gemacht wurden, um das ursprüngliche System wieder einzuführen, oder doch theilweise zu Verhältnissen zu gelangen, wie sie die „gute alte Zeit" gezeitigt hatte, so dass der Unterschied zwischen Reich und Arm verschwinde. Davon ist anderwärts die Rede gewesen [143]).

Auf diese Versuche ist etwas näher einzugehen, denn ihr Nachklang ist im Taihorio zu verspüren.

Ernstliche Versuche [144]) machte in China die Dynastie Zsin v. 280—419 n. Chr., sodann die Weidynastie (385—557), die übrigens nur den Norden Chinas beherrschte, und endlich

---

[142]) Tarring, Land Provisions of the Taiho Rio, in den Transactions of the Asiatic Society of Japan VIII p. 145; sodann Weipert in den Mittheilungen der deutschen Gesellschaft für Ostasien V und Ota-Nitobe, Japanischer Grundbesitz (1890).

[143]) Zeitschr. VI S. 352 f., und Rechtsvergleichende Studien S. 199 f.

[144]) Vgl. zum Folgenden Sacharoff, in den Arbeiten der kaiserlich russischen Gesandtschaft in Peking (übers. v. Abel und Mecklenburg) I S. 16 f., 18 f.

die Dynastie der Thang (618—907), unter der eben die Reception des chinesischen Rechts in Japan erfolgte.

Die Versuche liefen darauf hinaus, allen arbeitsfähigen Personen ein bestimmtes Ackerland zur lebenslänglichen Benutzung anzuweisen; auch Greise, Wittwen, Minderjährige sollten einen Theil bekommen, aber nur einen Halbtheil; jedes Jahr sollte eine Zuweisung erfolgen. Baumland sollte auch zugetheilt werden, aber dieses sollte in der Familie bleiben, bis die Familie ausstarb. So das System der Wei [145]).

Aehnlich die Thang. Auch hier wurde Land zum zeitweisen Besitz angewiesen, in ähnlicher Weise. Die Periode des Vollantheils ging vom 18. bis zum 60. Lebensjahre; ein im Kriege Verwundeter sollte seinen Vollantheil bis zum Tode behalten, ja dieser sollte an Descendenten ersten und zweiten Grades übergehen. Dazu kam das zum ständigen Besitz gegebene Baumland; dieses konnte verkauft oder verpfändet werden ex justa causa unter obrigkeitlicher Bestätigung, während der einstweilige Besitz nicht einmal verpachtet werden durfte.

Ausser dem Baumlande wurde noch weiter beständiger Besitz gegeben an die Adeligen und die Krieger; ferner bekamen die Beamten ein Amtsgut für die Dienstzeit [146]).

Diese Gesetzgebung wurde bereits unter der Thangdynastie selbst umgangen. Dazu kam, dass vielfach in den Kriegswirren Landstriche ihre Besitzer einbüssten: da betrachtete man es als ein Recht der Occupanten, das Land an sich zu ziehen; oder der Beamten, den Landstrich neu zu vergeben [147]).

Gerade diese Zustände sind es nun, welche uns der Taihorio schildert [148]). Hier wird unterschieden zwischen

---

[145]) Sacharoff S. 17. [146]) Sacharoff S. 19.

[147]) Sacharoff S. 20, 22.

[148]) Dem Taihorio ging bereits ein Gesetz v. 646 (im 2. Jahre Táikwa) vorher, welches eine ähnliche Ordnung enthielt. Der Mikado Mannu (Mannu-tenno) zwischen 697 und 707 verbreitet die Maulbeercultur (Rein I S. 254).

dem zeitweise zugewiesenen Lande: dem kubunden, solches sollte allen Personen zukommen im Lebensalter von 5 Jahren aufwärts, und zwar dem Mann dreimal so viel als der Frau, der Frau dreimal so viel als dem Sklaven. Nicht jedes Jahr, aber alle 6 Jahre, sollte eine Neuvertheilung erfolgen. Das Kubundenland konnte nicht verkauft und höchstens auf 1 Jahr verpachtet werden. Eine Art des kubunden war das shi-den, welches in Ermangelung von Nahland in der Ferne gegeben wurde [149]).

Einen Gegensatz zu dem Kubundenland bildete das Onchiland [150]), welches zur Maulbeer- und Lackbaumzucht bestimmt war; dieses Land wurde der Familie zugewiesen, solange sie existirte, bis sie ausstarb; dasselbe konnte nicht nur verpachtet, sondern auch verkauft werden, allerdings nur mit Zustimmung der Obrigkeit [150]).

Daneben bestand, wie nach dem Rechte der Thangdynastie, anderweitiges auf die Dauer verliehenes Land: das Idenland für Personen der kaiserlichen Familie und des Adels; sowie das Dienstland, shoku-bunden, das den Beamten verliehen wurde während der Dauer des Dienstes, und das Ko-denland, welches für Verdienste um den Staat zugewiesen wurde, entweder für immer, oder für 3 oder 2 Generationen oder nur auf Lebenszeit [151]).

Dazu galten besondere Bestimmungen über das Occupationsrecht. Wer sein Land 3 Jahre lang brach liegen liess, hatte zu gewärtigen, dass es einem Andern verliehen wurde, aber doch so, dass der erste Besitzer es in 3 Jahren wieder an sich ziehen konnte. Kehrte er nicht wieder, so verfiel es dem Staate. Unbebautes Land konnten die Beamten für sich in Cultur nehmen [152]).

Es kann nicht zweifelhaft sein, dass wir eine Entlehnung dessen haben, was die Wei- und Thangdynastie zu dem Zweck

---

[149]) Tarring p. 146; Weipert S. 122.

[150]) Tarring p. 150 f.

[151]) Tarring p. 149; Weipert S. 123.

[152]) Tarring p. 152, 154.

bestimmten, um die alte Zeit des Gemeineigenthums wieder zurückzuführen.

Ob die einzelnen Differenzen japanisch sind, oder ob es sich um eine neue Fassung der Thanggesetzgebung handelt, die in Japan übernommen wurde, ist einstweilen, solange nicht auch die chinesische Fassung vorliegt, nicht zu entscheiden.

In China ging schon während der Thangdynastie das geschilderte Ackersystem zu Grunde, und zwar schon gegen Ende des 8. Jahrh., in Japan dauerte es, wenn auch mit Beschränkung bis in das 10. Jahrh. hinein; in manchen Theilen Japans scheint es allerdings wenig Durchführung gefunden zu haben, und zwar mehr in dem direkt kaiserlichen Gebiet, weniger in den Gebieten der Vasallenfürsten.

Aber auch hier hat schon die nächste Folgezeit Vieles geändert. Nicht nur wurde die Art der Kubundentheilung geändert, so durch Gesetz v. 792, 873, 877[153]), sondern es wurde bereits im Jahre 723 bestimmt, dass, wer ein unbebautes Feld neu bewirthschaftet, daran ein lebenslängliches Anrecht bekomme, und wenn er dabei eine neue Wasseranlage mache, ein Anrecht auf 3 Leiber, und im Jahr 743 wurde dies dahin gestaltet, dass er in solchem Falle erbliches Eigenthum erwerbe[154]). Man nannte dieses Land Kondenland[155]).

Durch ein Gesetz v. 902 wurde die Vertheilungsperiode von 6 auf 12 Jahre verlängert[156]); in manchen Provinzen war die Kubundenzutheilung nicht, in anderen nur mangelhaft zur Durchführung gekommen[157]); in den langjährigen Kriegen suchte der Mächtige sich unabhängiges Eigengut zu verschaffen:

---

[153]) Weipert in den Mittheilungen der deutschen Gesellsch. für Ostasien V, S. 122.

[154]) Davon spricht auch noch Iyeyasu in den 100 Gesetzen c. 16 (Rudorff S. 7), aber er verlangte eine staatliche Genehmigung zur Neucultur. Vgl. darüber unten S. 417. Ota-Nitobe S. 16 gibt ein Edikt von 760 an, wornach Neuland zu Privateigenthum werden sollte.

[155]) Weipert S. 123.

[156]) Weipert S. 125.

[157]) Weipert S. 125.

das sog. shoyen; dieses mehrte sich und die Kubundenvertheilung unterblieb[158]).

Aus den grossen Shoyenbesitzern sind vielfach die Grund- und Landesherren geworden[159]).

§ 2.

Heutzutage ist, wie in China, Grund und Boden Privateigenthum und veräusserlich — abgesehen von Stammgütern, deren es auch in Japan gibt. Die Veräusserung wird aber nicht gerne gesehen, sie geschieht mehr im Falle der Noth; auch kommt es häufig vor, dass sich der Veräusserer den Rückkauf ausbedingt[160]) — wie im chinesischen Recht[161]). In einigen Gegenden hat sich local die Feldgemeinschaft bis in die 70er Jahre erhalten, indem der Gemeindeboden alle 3—10 Jahre neu zugeloost wurde; die Gemeinschaft hiess waritsi[162]).

Die Veräusserung mindestens von Stadtgrundstücken muss den Nachbarn und Verwandten bekannt gegeben und im Grundbuch eingetragen werden a. 41[163]) — auch dies entsprechend dem chinesischen Recht[164]).

Ein jeder Neubruch muss angezeigt werden[165]); wer ihn verheimlicht, büsst mit jutsuiho, schwerer Landesverweisung, a. 30 Z. 5, vergl. auch Osadamegaki a. 15, a. 21 Z. 3, Reigaki a. 70. Schon Iyeyasu hatte (100 Gesetze a. 16) bestimmt, dass vor Anlegung neuer Reisfelder bei der Regierung angefragt werden solle; so auch sonst bei Neuerungen

---

158) Ota-Nitobe S. 17.

159) Weipert S. 126, Adams I p. 40.

160) Nach Yocota. Vgl. auch oben S. 374.

161) Rechtsvergleichende Studien S. 199.

162) Ota-Nitobe S. 10; Kosaburo Kishi, Erbrecht Japans S. 20.

163) Osadamegaki a. 58.

164) Rechtsvergleichende Studien S. 202.

165) Vgl. oben S. 416, und bezüglich des chinesischen Rechts meine Rechtsvergleichende Studien S. 200.

(Iyeyasu a. 17), auch bei Anlegung eines neuen Waldes (Iyeyasu a. 67); so muss insbesondere auch ein neuer Bau angezeigt werden, Kamporitsu a. 95; ja auf dem Ackerlande soll es überhaupt nicht gestattet sein, Häuser aufzuführen, weil dies der Landwirthschaft schädlich sei, Iyeyasu 100 Ges. a. 67.

Die Waldungen sollen geschont, Holz soll nur im Fall der Nothwendigkeit geschlagen werden[166]).

Bäume an der Grenze sollen, wenn ihr Schatten dem Wachsthum des Nachbargrundstückes schädlich ist, gestutzt oder abgehauen werden[167]).

Keiner darf das Flusswasser über Gebühr stauen[168]).

An Flussufern dürfen keine Wohnungen errichtet werden, weil sie bei Wassersteigungen störend sind[169]).

Zur Verhütung von Wildschaden ist auf dem Lande die Jagd gestattet, aber gegen vorgängige Anzeige; doch gilt dies nicht für alle Gegenden[170]).

Der Pächter, welcher auf fremdem Boden ein Haus baut, hat an dem Haus ein dingliches Recht; es kann Gegenstand der Vollstreckung sein, a. 29 Z. 2.

Die Hingabe eines Landes zu ewiger Rente ist verboten, ausser bei Neubruch, a. 30 Z. 1—3: eine solche Hingabe ist verboten, auch wenn sie nicht zu Eigenthum erfolgt, sondern zu Emphyteuse: eine Emphyteuse auf 20 oder mehr Jahre gilt als eine ewige (ehosaku) a. 31 Z. 17.

Eine 50 Jahre lang ausgeübte Servitut soll als legalisirt gelten, Iyeyasu 100 Gesetze a. 18.

---

[166]) Osadamegaki a. 21 Z. 4. Bezügl. Chinas s. rechtsvergleichende Studien S. 201.

[167]) Iyeyasu 100 Gesetze a. 68.

[168]) Osadamegaki a. 25 Z. 1.

[169]) Osadamegaki a. 26.

[170]) Osadamegaki a. 30.

§ 3.

Bekanntlich spielte das Lehenswesen[171]) früher eine grosse Rolle. Das Lehen hiess koku (= Land), der Vasall hiess kerai, das Lehen war ein Grundlehen gegen Dienste: Militärdienste, Amtsdienste, Hofdienste[172]). Zu dem Militärdienst gehörte besonders die Pflicht, eine Anzahl Reiter zu stellen, nach der Grösse und dem Erträgnisse des Lehens[173]). Besonders wichtig war die Bewachung der Hauptfestungen[174]).

Konnte ein Vasall seine Dienste nicht mehr leisten, so musste er zurücktreten (ingo werden)[175]) und das Lehen seinem Sohn überlassen.

Die Lehen waren theils vererblich, theils unvererblich. Nach Iyeyasu's 100 Gesetzen a. 48 sollten die kleinen Lehen nicht ständig sein, sie sollten alljährlich besonders angewiesen werden[176]). Die grossen Lehen aber waren schon unter Iyeyasu erblich.

Die Beerbung erfolgte nach den Sätzen der Hauserbfolge, jedoch nur an den ältesten Sohn; im Falle der Sohnlosigkeit trat Heimfall des Lehens ein[177]). Dieser Heimfall konnte durch Adoption abgewendet werden, jedoch nur unter bestimmten Cautelen, wovon unten S. 440 die Rede sein wird.

Beim Dienstwechsel waren dem dominus bzw. dem Rath desselben (goroju) bestimmte Leistungen zu machen[178]).

---

[171]) Vgl. zum Folgenden auch Grigsby in den Transactions of the Asiatic Society of Japan III p. 134 f.

[172]) Iyeyasu's 100 Gesetze a. 20; auch 18 Gesetze a. 10, worin besonders hervorgehoben wird, dass, wenn die Vasallen auch grosse Einkünfte besässen, sie dafür Leistungen zu machen hätten.

[173]) Iyeyasu's 100 Gesetze a. 38.

[174]) Iyeyasu's 100 Gesetze a. 55.

[175]) Vgl. darüber später S. 442.

[176]) Vgl. auch Iyeyasu a. 81, 83.

[177]) Grigsby p. 135.

[178]) Iyeyasu's 100 Gesetze a. 83.

Die Vasallen konnten Untervasallen haben, die aber an Rang den unmittelbaren Vasallen nachstanden[179]).

Felonie hat Verfall des Lehenrechts zur Folge[180]); bei schlechtem Benehmen können dem Vasallen auch zur Strafe grössere Leistungen auferlegt werden[181]); fahrlässiges Verhalten kann nachgesehen werden[182]). Die Tödtung oder Verwundung des Lehensherrn gilt als furchtbares Verbrechen, welches die Austilgung des ganzen Geschlechts zur Folge haben kann[183]).

Soweit das Grundlehen. Es gab indess auch Vasallen ohne Grundbesitz, mit festen Einkünften von dem Lehensherrn; so viele Samurai: sie waren keine Vasallen in dem eigentlichen lehenrechtlichen Sinne, sie waren ein Gefolge ihrer Lehensherren, denen sie unverbrüchlich ergeben waren, und denen sie Hof-, Geleit- und Wachedienst zu leisten hatten. Während der langen Friedenszeit hatte die ganze Institution keinen rechten Boden mehr, die Samurai waren vielfach ohne rechte Lebensaufgabe, und die Folge war, dass sie durch pointirte Standesbegriffe und durch einen eigenartigen Ehrenkodex eine künstliche sociale Stellung zn behaupten suchten. Der äusserste Ausläufer dieser künstlichen Anschauung war das harakiri[184]).

§ 4.

Die gefundene Sache ist aufzubieten; wird der Eigenthümer ermittelt, so hat er dem Finder ein Fundgeld zu entrichten, welches bis zu ½ der Sache aufsteigen kann. Nach 6 Monaten verfällt die Sache dem Finder, a. 60 Z. 1, 2.

Die gestohlene Sache kann in die Hand des Dritten,

---

[179]) Iyeyasu's 100 Gesetze a. 41.

[180]) Grigsby p. 135; vgl. Iyeyasu's 100 Gesetze a. 10, 11; ganz oder theilweise, vgl. ib. a. 40.

[181]) Iyeyasu's 100 Gesetze a. 92.

[182]) Iyeyasu's 100 Gesetze a. 92.

[183]) Iyeyasu's 100 Gesetze a. 52. Vgl. auch oben S. 388, 399.

[184]) Oder seppuku. Vgl. auch Rein, Japan I S. 379.

auch des gutgläubigen Erwerbers, insbesondere des gutgläubigen Käufers oder Pfanderwerbers, verfolgt werden, ohne dass der Eigenthümer diesem die Schuldsumme oder den Kaufpreis zu vergüten hätte, a. 57 Z. 1 und 2, a. 42 Z. 7 [185]). Der Kauf einer gestohlenen Sache ist nichtig und der Verkäufer hat den Kaufpreis zurückzugeben; jedoch verfällt derselbe dem Staat, wenn der Käufer schuldhaft gehandelt hat, a. 57 Z. 2 und 3. Ist die gestohlene Sache nicht mehr zu erlangen, nachdem sie der erste Käufer weiter verkauft hat, so hat der erste Käufer dem Bestohlenen den Kaufpreis auszufolgen, a. 57 Z. 3.

§ 5.

Das japanische Recht kennt bezüglich der Liegenschaft das Besitzpfand, shichi, und die Hypothek, kaki-ire; übrigens kann der wirthschaftliche Erfolg der Hypothek auch dadurch erzielt werden, dass die in Besitzpfand gegebene Sache dem Schuldner zur Pacht (kosaku, Selbstpacht jiki-kosaku) überlassen wird.

Das Pfand ist aber zugleich Verfallpfand; entweder kraft Vertrages oder kraft Gesetzes; kraft Vertrages: in solchem Falle tritt der Eigenthumsübergang nach Ablauf der Frist ein, doch mit dem Aequitätsmoderamen, dass der Schuldner die Sache innerhalb 2 Monaten zurückkaufen kann. Wenn dagegen die Verfallklausel fehlt, so verhält es sich wie folgt: ist eine Frist gesetzt, innerhalb welcher der Gläubiger die Sache antichretisch benutzen darf, so ist die Einlösung erst nach Ablauf dieser Frist möglich; nach Ablauf dieser Frist aber beginnt eine gesetzliche Zeit von 10 Jahren, mit deren Verstreichen das Pfand verfällt. Ist keine Benutzungsfrist gesetzt, so verfällt das Pfand in 10 Jahren nach dem Pfandvertrag: die Einlösung kann innerhalb dieser 10 Jahre erfolgen, sie kann innerhalb

---

[185]) Vgl. auch Osadamegaki a. 70.

dieser Frist zu jeder Zeit erfolgen[186]). Der Pfandgläubiger, welcher das nicht verfallene Pfandstück veräussert, büsst mit Geldstrafe[187]).

Ist das Pfand Nutzpfand und wird dabei der Schuldner oder Pächter im Grundbesitze belassen, so hat er den Pachtzins zu bezahlen, und das Verhältniss ist insofern ein reines Pachtverhältniss: Pachtrückstände sind in gewöhnlicher Weise beizutreiben: hierfür haftet die Sache nicht pfandweise, es müsste denn ausdrücklich gesagt sein, a. 31 Z. 7, 10, 11, 12, 13, 14, 20; a. 36 Z. 1 und 3. Jedoch kann in solchem Falle auch die Pacht gelöst, das Grundstück dem Pächter entzogen und in den Besitz des Gläubigers gewiesen werden, a. 31 Z. 19. In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn die Pachtzeit aufhört und die Pfandsumme noch rückständig ist, jedoch muss dem Schuldner eine bestimmte gesetzliche Frist gewährt werden, a. 36 Z. 1.

Verfällt das Pfand, nachdem Theilzahlung geleistet ist, so ist dem Schuldner die Theilzahlung zu erstatten, a. 31 Z. 18.

Der Pfandgläubiger kann das Pfand in Afterpfand geben, aber natürlich nur bis zu der Belastung, welche der Eigenthümer darauf gelegt hat; das Afterpfand wird dem ersten Verpfänder notificirt, indem er die Afterverpfändungsurkunde mit untersiegelt. Dies gilt zugleich als Verpfändung der Forderung: der erste Verpfänder hat jetzt an den Afterpfandgläubiger, nicht an den creditor primus zu zahlen. Sofern der creditor primus die Sache über die Belastung, d. h. über sein Recht hinaus weiter verpfändet, ist das Pfand ungiltig: diese weitere Summe ist natürlich er selbst und nur er zu zahlen schuldig und sie ist in der Art persönlicher Schulden beizutreiben, a. 31 Z. 9.

Das Pfand als dingliches Recht bleibt bestehen, auch wenn Vermögensconfiscation (kessho) eintritt: der Gläubiger ist zu-

---

[186]) Kamporitsu a. 31 Z. 1—20. a. 92 Z. 1; Osadamegaki a. 57.

[187]) Kamporitsu a. 92.

vor zu befriedigen oder ihm das Pfand zuzuweisen, a. 27 Z. 3 und 6; vergl. auch Reigaki a. 24.

Der Pfandvertrag ist publik abzuschliessen: er bedarf des Siegels des Ortsvorstehers (nanushi), sonst ist er nichtig; ist der Ortsvorsteher selbst Verpfänder, so soll sein Stellvertreter, eventuell sonst ein Obmann das Siegel auf die Urkunde setzen [188]).

Liegenschaften aller Art können verpfändet werden; aber auch Schiffe, auch die Kundschaft eines Ladens (insbesondere eines Barbierladens) kann Gegenstand des Pfandrechtes sein, a. 36 Z. 5.

Auch eine Verpfändung der Superficies, z. B. eine Verpfändung von Bäumen kommt vor, so dass bei Verfall der Gläubiger die Bäume fällen darf; vergl. den Rechtsfall im Reigaki a. 49. Vgl. auch S. 418.

Das Mobiliarpfand als Faustpfand wird vielfach erwähnt, z. B. a. 57 Z. 1 und 6.

Bei einer solchen Gestaltung des Pfandrechts kann nur von einer Verpfändung die Rede sein; ein Nachpfand ist unstatthaft, es steht mit der ganzen Technik des Nutz- und Verfallpfandes im Widerspruch. Daher ist auch die mehrfache Verpfändung streng verpönt: die erste Verpfändung ist die gültige, alle folgenden sind nichtig, a. 37 Z. 1.

Das Gesagte zeigt Uebereinstimmung mit dem chinesischen Recht, abgesehen etwa von den Bestimmungen über das Afterpfand [189]). Dem chinesischen Recht entspricht es auch, dass man sehr darauf sieht, dass der Nutzpfandgläubiger und nicht der Eigenthümer die Steuern und Abgaben bezahlt — ein anderer Modus würde die fundirte Sicherheit der Grundsteuern erschüttern. Ein entgegengesetztes Abkommen zieht Strafe nach sich, a. 30 Z. 4; a. 31 Z. 15, 16 [190]).

---

[188]) Kamporitsu a. 31 Z. 5, Osadamegaki a. 57 Z. 1 und 2.

[189]) Zeitschr. VI S. 360.

[190]) Vgl. auch Osadamegaki a. 57 Z. 3.

IV.

Obligationen-, Gewerbe- und Handelsrecht.

§ 1.

Der chinesische Satz, dass der nicht zahlende Schuldner Strafe leiden solle, ist nicht aufgegeben; eine Strafe soll erfolgen gegen den Schuldner, welcher nicht erscheint, aber auch gegen denjenigen, welcher nicht zahlt, a. 33 Z. 1: die Nichterfüllung eines Urtheiles gilt als strafbar, und es ist Prinzip des ostasiatischen Rechts, dass es hierbei auf dolus und culpa nicht ankommt[191]).

Ausserdem ist aber die Vermögensvollstreckung im japanischen Recht völlig entwickelt. Der Verurtheilte erhält eine Zahlungsfrist; diese ist je nach dem Betrag der Schuld von 30 Tagen bis zu 13 Monaten: nach fruchtlosem Ablauf der Frist tritt Vollstreckung ein, a. 32; die Vollstreckung (shindaikagiri) ist eine Vollstreckung auf Fahrnisse und Liegenschaften; auch eine Pacht des Schuldners kann zur Vollstreckung gezogen werden, indem der Gläubiger das Grundstück in Pachtbesitz erhält und es nach Ablauf der Frist dem Verpächter zurückstellt, a. 29 Z. 1.

Ist das Vermögen nicht hinreichend, alle Schulden zu decken, so theilen die Gläubiger den Erlös nach gleichen Raten, haben aber das Recht, den Schuldner später wieder zu verfolgen: der Concurs befreit ihn nicht, a. 29 Z. 1, a. 35[192]).

Die Bürgschaft spielt eine grosse Rolle. Der Bürge (ukenin) haftet mit dem Hauptschuldner solidarisch, vgl. a. 42

---

[191]) Gibt es in Japan eine Verjährung der Forderungen? Dafür spricht die Analogie der Strafverjährung. In der That wird der Ausdruck „ki man men jo“ angeführt, als Bezeichnung für „statute of limitation“ (Chrysanthemum I p. 255). Näheres kann ich darüber nicht angeben.

[192]) Eine eigenthümliche Art des Abverdienens der Schuld soll darin bestehen, dass die Tochter gegen eine bestimmte Summe für gewisse Zeit in Prostitution gegeben wird; vgl. Dalmas, Les Japonais p. 156.

Z. 1[193]). Für den Bürgen kann ein Rückbürge (shita ukenin) gegeben werden, a. 42 Z. 9[194]). Der Bürge hat den Regress gegen den Hauptschuldner[195]).

So findet sich insbesondere die Evictionsbürgschaft: wer eine Sache kauft oder zu Pfand nimmt, bekommt einen Bürgen dafür, dass die Sache Eigenthum des Mitcontrahenten ist, a. 57 Z. 1, 2. Es gilt als unvorsichtig, eine Sache ohne Bürgen zu kaufen oder in Pfand zu nehmen, a. 57 Z. 6. Von besonderem Interesse aber ist es, dass der Bürge, welcher unvorsichtig bürgt, nicht nur civilistisch haftet, sondern auch mit Geldstrafe büsst, a. 85 Z. 17: in der That, gerade bei der Evictionsbürgschaft sind nicht nur private, sondern auch öffentliche Interessen im Spiele, a. 85 Z. 17, Reigaki a. 74; ebenso wenn Jemand als Dienstbürge eintritt für eine Person, welche nicht geistig gesund ist, Reigaki a. 45.

Besonderes gilt von dem Bürgen eines Dieners (hokonin): er muss haften für den Dienstvorschuss, den der Diener noch nicht abgedient hat, er muss haften, wenn der Diener aus dem Dienst entläuft oder Gegenstände des Herrn stiehlt; jedoch ist ihm letzternfalls Zeit zu geben, den Diener mit der Sache zu ermitteln und zurückzubringen, a. 42 Z. 1, 4, 5, 6[196]).

Für den Dienstboten pflegt bereits dann eine Person als Bürge einzutreten, wenn er sich dem Gesindemakler, dem toyado übergiebt: dies ist der ukeninyado. Ebenso ist die Wohnungsbürgschaft für den Miether bei dem Miethsherrn sehr gebräuchlich: tana ukenin.

Diese Gesindebürgschaft wurde als förmliches Geschäft betrieben (gegen Provision)[197]).

---

[193]) Vgl. auch Osadamegaki a. 73 Z. 10. Das war nicht immer der Fall, es gab eine Zeit, wo nach Stellung der Bürgschaft der Gläubiger sich nur an den Bürgen, nicht an den Hauptschuldner (hitonushi) halten durfte.

[194]) Osadamegaki a. 73 Z. 2, a. 74 Z. 3.

[195]) Osadamegaki a. 74 Z. 2.

[196]) Osadamegaki a. 73 Z. 1, 2.

[197]) Osadamegaki a. 75.

Für den Schuldner haftet aber nicht nur sein Vertragsbürge; es gibt auch Personen, die gesetzlich für ihn einstehen müssen. Man hat dies zeitweise soweit ausgedehnt, dass man den Hausverwalter (iyenushi) und den tanaukenin haften lassen wollte, wenn der Bewohner aus Kauf oder Darlehen Schuldner wurde. Doch dies wurde verworfen [198]).

Dagegen haftet Derjenige, welchem ein Schuldner (z. B. der Dienstbürge) als Gefangener in Verwahrung gegeben ist, für die volle Schuld, wenn er ihn rechtswidrig entweichen lässt [199]).

Auch haftet der Gesindemakler (toyado) in gewissem Sinne für den hokonin; er muss mindestens eine Geldstrafe bezahlen, wenn der hokonin Entwendungen begangen hat; der toyado muss sie bezahlen bzw. sein tana ukenin [200]).

Der toyado haftet ferner für die Kosten, welche das Ausfindigmachen des entlaufenen hokonin und sein Unterhalt während der Verhaftung im Hause seines Bürgen bereitet, a. 42 Z. 10. Denn der entlaufene Dienstbote steht eben zunächst auf Kosten des toyado, der ihn ausfindig zu machen und zu unterhalten hat — thut dies ein Anderer, so hat der toyado die Kosten zu ersetzen [201]).

§ 2.

Wie in China, besteht das Genossenschaftswesen, und zwar mit rechtlicher Ausschliesslichkeit; wer, ohne zur Genossenschaft zu gehören, mit ihren Waaren Handel treibt, verwirkt das Eigenthum der Waaren und Geldstrafe, a. 57 Z. 5.

Wer daher ein Geschäft beginnt, muss, wenn bezügliche Innungen bestehen, in eine solche eintreten [202]); so namentlich

---

[198]) Osadamegaki a. 73 Z. 13.

[199]) Osadamegaki a. 73 Z. 5. Ein universeller Grundsatz; vgl. meinen Shakespeare S. 247.

[200]) Osadamegaki a. 73 Z. 9.

[201]) Osadamegaki a. 74 Z. 3.

[202]) Osadamegaki a. 71 Z. 5.

auch die kleinen Kaufleute[203]), die Trödler, die Pfandverleiher[204]), die Gesindebürgen[205]).

Die Genossenschaft bedarf der Autorisation der Regierung; wer eine solche vorspiegelt, wird bestraft, a. 64 Z. 6.

Streitigkeiten unter den Genossen können nicht vor die Gerichte gebracht werden, die Mittel des Genossenschaftswesens (Ausstossung u. dgl.) reichen hin, um die Interessen zu befriedigen; dies geht soweit, dass überhaupt aus Gesellschaftsverhältnissen eine Klage ausgeschlossen ist; sie ist ausgeschlossen, wenn mehrere eine gemeinsame Unternehmung veranstalten, sich zu einem Ausspielgeschäft zusammen thun u. s. w.; für die Auseinandersetzung solcher Gesellschaftsverhältnisse sind die staatlichen Gerichte nicht gegeben, a. 33 Z. 3.

Ebenso sollen interne Streitigkeiten einer Confession in ihrem eigenen Schosse verbeschieden und nur im Nothfalle die Gerichte angerufen werden[206]).

§ 3.

Der Darlehenszins hat ein Maximum von 15 %, a. 33 Z. 5. Die Darlehensgeschäfte müssen schriftlich abgeschlossen, die Urkunden datirt und untersiegelt werden, sonst ist der Vertrag unklagbar, a. 33 Z. 4.

Ein Darlehen gegen Verpfändung von res sacrae ist nichtig, eine Darlehensklage ausgeschlossen[207]).

Der Gesindevertrag kann nicht nur auf Zeit, sondern auch erblich abgeschlossen werden; doch soll dies nicht erzwungen werden[208]).

Die Kaufleute haben Handelsbücher zu führen, namentlich die Trödler und Pfandleiher; sie haben sich, wo

---

[203]) Osadamegaki a. 71.
[204]) Osadamegaki a. 71.
[205]) Osadamegaki a. 75.
[206]) Osadamegaki a. 36.
[207]) Osadamegaki a. 39.
[208]) Osadamegaki a. 13 sad. I Z. 9, a. 72.

nach gestohlenen Sachen gefahndet wird, einer genauen Controle zu unterwerfen [209]).

Einige Bestimmungen über Gewerbepolizei erinnern an das chinesische Recht. Die Industrieproduction soll nicht gesteigert, neue Sachen sollen nicht erfunden werden [210]). Neue Gewerbe darf Niemand betreiben, ausgenommen die Berg- und Strandbewohner [211]).

Für den Preis der Waaren können Taxen gesetzt werden, wenn der Preis als zu hoch erscheint [212]).

Nur der Betrieb des Ackerbaus gilt als dem Gemeinwohl entsprechend; alles andere ist nur für den Vortheil des Einzelnen [213]).

Der Trödelhandel mit altem Metall soll ganz verpönt sein, namentlich als Hausirhandel [214]).

Der Hausirer bedarf seines Hausirscheines [215]).

Für den Seeverkehr finden sich interessante Bestimmungen, nicht nur gegen Seeraub und Seediebstahl, gegen das Scheiternmachen eines Schiffes (darüber S. 404, 407), sondern auch über Strandrecht, Bergung und Bergelohn.

Die Strandbewohner sind verpflichtet, einem in Noth befindlichen Schiffe zu Hülfe zu kommen. Sie erhalten dafür einen Bergelohn; derselbe beträgt $^1/_{20}$ oder $^1/_{10}$ der geborgenen Sachen, je nachdem die Waare noch seetriftig oder bereits am Sinken war. Ist der Eigenthümer der Waare unbekannt, so wird der Berger Eigenthümer nach Ablauf eines halben Jahres; doch kann er auch noch nach dieser Zeit

---

[209]) Osadamegaki a. 71.

[210]) Osadamegaki a. 21 Z. 6.

[211]) Osadamegaki a. 35 Z. 2.

[212]) Osadamegaki a. 21 Z. 8.

[213]) Osadamegaki a. 21 Z. 9. Es gilt der Satz: Nô wa kuni no Moto, der Ackerbauer ist das Fundament des Staates; vgl. Ota-Nitobe S. 1.

[214]) Osadamegaki a. 81 I.

[215]) Osadamegaki a. 71.

zur Erstattung des Werthes verurtheilt werden, ex aequo, nach Ausspruch des Richters.

Das Gesagte gilt auch für die Flussschifffahrt, doch beträgt hier der Bergelohn nur $^1/_{30}$ bzw. $^1/_{20}$ [216]).

Ist einem Schiff ein Unfall zugestossen, sind insbesondere Waaren geworfen worden, so ist im nächsten Hafen eine Verklarung vorzunehmen: es muss insbesondere das, was übrig geblieben ist, genau festgestellt werden; die Verklarung erfolgt vor dem Amtmann des Ortes [217]).

Ist das Schiff in einen Nothhafen eingelaufen, so ist davon der Behörde Anzeige zu erstatten [218]).

Der Verkehr mit fremden Schiffen soll vermieden werden, sowohl zur See, als auch an den Hafenplätzen [219]).

Von fremden Schiffen dürfen Waaren erst gekauft werden, nachdem die Ladung der Behörde vorgewiesen worden ist, bei Strafe, a. 38 Z. 1 [220]). Ein solcher direkter Handel ist auch desshalb verboten, weil er vielfach zu Diebstählen und Unterschlagungen missbraucht wird, indem die Matrosen für ihren eigenen Gewinn Waaren verkaufen [221]).

V.

Staatsorganisation und Gerichtsverfassung.

§ 1.

Die ältere japanische Organisation zeigt uns einen Geschlechterstaat. Der Staat wurde gebildet aus Häusern: uji; das uji war ein Geschlechterverband mit Haupthaus und Nebenhäusern: an der Spitze stand das Geschlechterhaupt. Der

---

[216]) Osadamegaki a. 17 und 18.

[217]) Osadamegaki a. 17 Z. 2.

[218]) Osadamegaki a. 17 Z. 4.

[219]) Osadamegaki a. 19 Z. 2. Vgl. auch Iyeyasu's 100 Gesetze a. 95.

[220]) Osadamegaki a. 19 Z. 1.

[221]) Osadamegaki a. 20 Z. 1; vgl. auch Kamporitsu a. 38 Zusatz zu Z. 1.

Kaiser war ursprünglich nur das Haupt des hervorragendsten und mächtigsten uji[222]), erlangte aber mit der Zeit einen Vorrang vor den übrigen, insbesondere als völkerrechtlicher Repräsentant, als höchster Oberpriester und als Richter in Streitfällen.

In der Ständegliederung nahm neben dem Adel die Ackerbauklasse und die Handwerkerklasse eine besondere Stellung ein. Der Adel theilte sich wieder in zwei Abtheilungen, die kobetsu und die shimbetsu; im Gegensatz dazu standen die Ackerbauer: die kunitsukos, sodann die Handwerker, wohl meist eingewanderte Chinesen, die tomonotsukos, wozu noch die Schreibverständigen kamen, die fuhitos. Diese Klassen (es gab deren noch mehrere) hiessen kabane.

Darunter standen die tomobe oder Sklaven[223]).

Später ist die japanische Verfassung in eine Territorialverfassung übergegangen, und zwar ganz nach Analogie des chinesischen Rechts. Die Familienordnung ist zwar geblieben, und das System der Einheit des Hauses ist jetzt noch in Japan, wie in China die Grundlage der Familien- und Erbordnung. Dagegen ist die Einheit des Geschlechtes nicht mehr von solcher Bedeutung, wie in China; denn die strenge Exogamievorschriften Chinas haben in Japan nie bestanden (oben S. 361, 401).

Die Territorialverfassung ist eine Gemeindeverfassung, aber wie in China, mit engeren Kreisen innerhalb der Gemeinde. Das chinesische System sucht jede Familie streng in eine locale Einheit einzuordnen, in eine Einheit mit schweren Pflichten; die Einheit hat in gewissem Sinne zu garantiren, dass der Einzelne seine Schuldigkeit gegen den Staat erfüllt, dass er seine Steuern zahlt, dass er keine Ungebühr begeht; sie hat ihn an Uebertretungen zu hindern, nöthigenfalls zur Anzeige

---

[222]) Vgl. auch Chamberlain in den Transactions X, 2 p. LXI f.

[223]) Ueber alles dieses vgl. die Darstellung von Florenz in den Mittheil. der deutschen Gesellschaft für Ostasien V (Heft 44) S. 164 f. 167 f., 173, 174. Ueber das Sclavenwesen vgl. oben S. 368, 369.

zu bringen. So besteht in China das System der chia und pao's, das Zehnersystem (10 Familien, 10 × 10 Familien)[224]; in Japan gilt das Fünfersystem.

Fünf Familien, oder vielmehr die Vorstände von fünf Familien bilden einen Fünfmännerbund: go-nin-kumi, mehrere Fünfmännerbünde bilden wieder einen Gesammtbund, an der Spitze die kashira und der Bürgermeister, nanushi; in grösseren Städten sind es mehrere Bürgermeister mit einem Oberbürgermeister, machi-nanushi an der Spitze[225].

Von der Verantwortung der Fünfmänner und des Bürgermeisters ist viel die Rede. Der Bürgermeister hat das Grundbuch zu führen und die Veräusserungen einzutragen, a. 41, Pfandurkunden bedürfen seines Siegels a. 31 Z. 5; er hat die Abgabenlisten aufzustellen und den Gemeindegenossen kundzugeben, a. 98[226], er hat dafür zu haften, dass kein Hazardspiel betrieben wird, er, die kashira und die goninkumi, a. 55 Z. 17; ebenso haften sie, dass Niemand heimliche Schiesswaffen führt, a. 21 Z. 3, dass Niemand unerlaubten Vogelfang treibt, a. 22 Z. 2, dass kein Verbreiter einer verbotenen Sitte im Dorfe sich aufhält, a. 52 Z. 5, a. 53 Z. 2, dass Niemand einen Fund verheimlicht, a. 59 Z. 1, dass, wenn Vermögensconfiscation ausgesprochen worden ist, kein Theil des Vermögens verhehlt wird, a. 96 u. s. w.

Die Haftung ist nicht nur eine civilistische, sondern auch eine strafrechtliche, in leichten Fällen mit Geldstrafe, in schweren Fällen schwerer.

Ueber diesen Gemeindeordnungen hat sich die landesherrliche Gewalt der grossen Grundbesitzer aufgebaut und sodann die Gewalt der grossen Vasallen, namentlich seitdem die Begründer des dauernden Shogunates Militärstatthalter, shugos (oder kamis), in die Provinzen entsandten[227]. Aus diesen

---

[224]) Rechtsvergleichende Studien S. 179 f.

[225]) Rudorff, Kamporitsu S. VII und VIII.

[226]) Osadamegaki a. 32.

[227]) Weipert S. 126, Adams I p. 40. Diese Militärstatthalter

shugos sind die grossen Herren geworden, die unter den schwächlichen Nachfolgern Yoritomo's sich zur Selbstständigkeit emporarbeiteten und ihre Selbstständigkeit behielten, auch als seit 1333 die Ashikaga's das Shogunat in Händen hielten. Im Jahr 1573, dem Jahre des Sturzes der Ashikagas, begann die Krisis. Nobunaga, nachher Hideyoshi ergriffen die Zügel mit gewaltiger Hand, aber nach seinem Tode war es Iyeyasu beschieden, unter Beseitigung von Hideyoshi's Sohn das Shogunat dauernd an seine Familie (die Tokugawas) zu ketten[228]). Iyeyasu aber machte diejenigen Reichsfürsten, welche ihm schon vor Osaka's Falle[229]) anhingen, zu fudais, er kettete sie an sich als Vasallen und gab ihnen die Aussicht auf die Reichsämter[230]), die übrigen Fürsten setzte er als tosamas zurück: sie blieben Landesherren ohne nähere rechtliche Verbindung mit dem Shogun, ohne Anwartschaft auf Reichsstellen; sie standen zu dem shogun nur in Beziehung als zu dem Regenten des Staates, sie standen nicht zu ihm in Verbindung als seine Lehensleute; die hohen Staatsämter aber besetzte der shogun nur mit seinen Vasallen. (Vgl. S. 354 f.)

So entwickelte sich die japanische Gesellschaft: auf der einen Seite die Dorfschaft mit der darunter stehenden Fünferschaft, auf der andern Seite die Grundherren, die mächtigen Reichsvasallen und die nur lose mit dem Reiche verbundenen Landesherren; über alle der Shogun, der Vasallenherr der Reichsfürsten, der publicistische Oberherr der unabhängigen Landes- und Grundherrn; der Mikado selbst war in mysti-

---

verdrängten die bisherigen Civilherrscher, die kokushi, und wurden selbst zu kokushi daimios.

[228]) Vgl. Kämpfer II (Append.) p. 67, Michaelis in den Mittheilungen IV S. 368, Rudorff, Kamporitsu S. II, Rein, Japan I S. 258 f., 347 f., Adams I p. 24 f., 38 f., 54, 59 f., Reed I p. 137 f., 146, 204.

[229]) Der Fall Osaka's erfolgte bald nach der Entscheidungsschlacht von Sekigahara im Jahre 1600.

[230]) Die hohen Würdenträger heissen in Iyeyasu's 100 Gesetzen (a. 9) roshin.

sches Dunkel gerückt, macht- und thatlos[231]). So bestand die Ordnung des Staates in der Tokugawazeit von 1603 bis 1868, bis die gewaltige Umwälzung das Shogunat (Hausmeierthum) beseitigte, der Kaiser wieder zur actuellen Regierung erhoben wurde, und in beispielloser Weise die occidentale Cultur in Japan einzog, an Stelle der ostasiatisch-chinesischen Cultur, welche bis dahin geherrscht hatte.

§ 2.

Das Land war hiernach Reichsland und Land der Landesfürsten. Eigentliches Reichsland war nur das Land des Mikado, aber dem stand das Land des Shogun factisch gleich,

[231]) Das Hausmeierthum ist eine altjapanische Einrichtung. Schon vor Yoritomo gab es Hausmeier: die Fujiwara hatten die Stellung der Majores domus Jahrhunderte lang, als kuambakus (Adam I p. 17). Mit Yoritomo aber trat der Umschwung ein, dass das Soldatenthum an die Spitze kam, der Generalissimus — das bedeutet shogun — wurde zum Regenten. Auf den Schultern Yoritomo's steht Iyeyasu; seine 100 Gesetze verfolgen das System der Alleinmacht des shogun mit staunenswerther Consequenz. Besonders hervorzuheben ist die Bestimmung, dass stets ein kaiserlicher Sohn Oberpriester in Yeddo sein soll (a. 29): also wie eine Geisel in der Hand des Shogun! Eine andere Bestimmung ist in den 18 Gesetzen Iyeyasu's a. 8: Kein Fürst darf sich in das kaiserliche Schloss begeben, auch wenn er vom Kaiser dazu geboten würde, bei Verlust seines Fürstenthums — oder gar bei Vernichtung seines Geschlechts. Kein Fürst darf nach Kioto; ausnahmsweise kann ihm gestattet werden, Theile der Stadt zu besehen — jeder Verkehr zwischen dem Kaiser und den Vasallenfürsten oder Landesfürsten ist aufgehoben, Alles muss durch den Shogun, den Hausmeier, gehen. Darum soll auch der Beamte, welcher es wagt, dem Mikado direkt das Gesuch eines Fürsten zu übermitteln, bestraft werden (Iyeyasu's 18 Gesetze a. 9). Nur das Haus Mito soll sich an den Kaiser wenden dürfen (a. 13 ibid.). Der Shogun hatte auch sein Kastell (Nijo) in Kioto, über das er seine zuverlässigsten Vasallen setzte, um den Mikado und den ganzen Hofadel, der meist in Kioto ansässig war, zu überwachen. Vgl. Rein, Japan I S. 372 f. Den militärischen Charakter des Shogunats charakterisirt auch der Ausdruck bakfu zur Bezeichnung des Regierungskabinets der Shoguns: bakfu = Vorhang-, oder Zeltregierung. — Ueber Yoritomo vgl. auch Charlevoix II p. 72.

und ihm stand das Land gleich, welches die Vasallen des Shogun innehatten. Im Gegensatz stand das lediglich der publicistischen Oberhoheit unterworfene Land der tosamas. Daher war auch die Gerichtbarkeit theils eine Reichs-, theils eine landesfürstliche Gerichtsbarkeit.

Die Reichsgerichtsbarkeit wurde ausgeübt in Städten und wichtigen Bezirken durch bugio's, auf dem Lande durch daikans; in beiden Fällen monokratisch, obgleich bei den grossen bugios ein Rath bestand, welcher ihnen zur Seite war, auch in vielen Sachen selbst entschied. Zu diesen bugios gehörten insbesondere auch die machibugios in den Kronstädten Kioto und Osaka.

Ueber dem Ganzen stand das Reichsgericht, hiojosho[232]); dieses entschied kollegialisch; eine Hauptstellung nahmen darin die drei Vorstände der obersten Verwaltungsressorts in Yeddo ein: die Jisha-, Machi- und Kanjobugio's, wozu noch Gerichtsrevisoren kamen (metsuke)[233]).

Civilsachen, bei welchen die Untergebenen verschiedener bugios oder daikans betheiligt waren, kamen an das hiojosho[234]). Adelige von bestimmtem Range an hatten bei dem hiojosho ihren privilegirten Gerichtstand.

Ueber dem hiojosho als Aufsichtsbehörde stand der Staatsrath, der goroju[235]).

Auch Strafsachen wurden von den daikans und bugios behandelt, abgesehen von adeligen Personen, welche direkt

---

[232]) Das hiojosho soll seit dem Jahre 1632 bezw. 1635 bestehen, vgl. Osadamegaki a. 1. Aber auch schon Iyeyasu erwähnt ein oberstes Gericht (100 Gesetze a. 13); sogar schon Yoritomo (Ende des 13. Jahrhunderts) soll ein oberstes Gericht monchiusho eingesetzt haben (Adams I p. 38).

[233]) Die Mitwirkung von metsuke bezw. ometsuke (Oberrevisoren) erfolgt seit dem Jahre 1689, Osad. a. 1, vgl. auch a. 6.

[234]) Sonst nicht; es war also incorrect, wenn doch derartige Klagen in den Kasten des hiojosho eingeworfen wurden, vgl. Osadam. a. 10.

[235]) Schon Yoritomo soll einen Staatsrath kumonjo (später mandokoro) gegründet haben, Adams I p. 38.

unter dem hiojosho standen; schwere Strafsachen aber waren von den daikans und bugios dem Staatsrathe, goroju, vorzulegen: schwere Strafsachen, sofern auf Todesstrafe, ento oder jutsuiho erkannt wurde[236]).

Das hiojosho entschied nach Einstimmigkeit in Civilsachen; wo keine Einstimmigkeit war, und ferner in allen Criminalsachen war die Sache dem goroju zur Bestätigung zu geben[237]). Der goroju kam auch an gewissen Sitzungstagen, die Sitzungen des Gerichtshofes zu überwachen[238]).

Im Gegensatz zu der Reichsgerichtsbarkeit stand die der tosamas, der grossen und kleinen Landesherren (kokushi, joshu); sie hiessen in den Gesetzen in dieser Eigenschaft jito. Diese Gerichtsbarkeit ist zwar eine ziemlich selbstständige; aber auch hier hatte sich die Reichsgerichtsbarkeit darüber gelegt.

Missi des Shogun: metsuke[239]) sollten alle 5—7 Jahre das Reich durchreisen; sie durchzogen auch das Gebiet der jito, der kokushi, wie der joshu. Beschwerden wegen verweigerter Gerichtsausübung giengen an das Reich: der Landesherr wurde angewiesen, die Sache zu erledigen, Kamporitsu a. 3 Z. 2; unter Umständen konnte die landesherrliche Entscheidung nachgeprüft werden, Kamp. a. 3 Z. 3.

Klagen zwischen Unterthanen verschiedener jito's kamen an das hiojosho, Kamp. a. 1 Z. 3, a. 3 Z. 2[240]).

---

[236]) Osadamegaki a. 49.

[237]) Vgl. zum Gesagten Kamporitsu a. 1 und f. Die Sache sollte jedenfalls dem Shogun vorgelegt werden, wenn der Process schon 100 Tage währte, Osad. a. 4 Z. 1; ebenso alle Strafsachen, wenn der Beschuldigte schon 100 Tage verhaftet war, ib. a. 4 Z. 3. Vgl. auch Osadamegaki a. 44, 45, 47.

[238]) Osadamegaki a. 5; hier wurden ihm auch die Sachen vorgelegt, über welche der Gerichtshof nicht einig geworden war.

[239]) Die kenshi des Iyeyasu (100 Gesetze) a. 47, vgl. auch a. 14.

[240]) Vgl. auch schon den 4. Bukeshohatto a. 17 aus der Zeit der Jyemitsu (1623—1651): damals war das hiojosho noch nicht völlig entwickelt, es sollten darum die beiderseitigen ban- oder kumigashira

Ein Landesherr konnte nicht zur Verbannung auf eine Insel verurtheilen, die nicht in seiner Herrschaft stand; in solchem Falle war statt dessen auf lebenslängliches Gefängniss zu erkennen[241].

Trat eine Confiscation ein, so erfolgte sie zu Gunsten des Landesherrn, in dessen Gebiet das Vermögen war, Kamp. a. 27 Z. 3.

§ 3.

Von Processbestimmungen bezüglich des hiojosho sind zu bemerken:

Die Parteien mussten persönlich erscheinen, nur im Falle der Noth war Vertretung statthaft, Osad. a. 2 Z. 4.

Es galten bestimmte Sitzungstage. Die Sachen kamen nach der Reihe der Anmeldung; jedoch wurden dringliche Sachen ausser der Ordnung verhandelt und wenn Parteien von auswärts in Yeddo wohnen mussten, so wurde auch hierauf Rücksicht genommen, Osad. a. 2 Z. 1 und 7, a. 3 Z. 4. Eine Sache, die in einer Sitzung nicht erledigt wurde, sollte den folgenden Tag fortgesetzt werden, Osad. a. 2 Z. 10, a. 3 Z. 1.

Besondere Sitzungstage galten für Darlehensklagen, Osad. a. 4 Z. 2.

Die Berathung war kollegialisch; die Mitglieder sollen erscheinen und ein jedes seine Ansicht äussern, Osad. a. 3 Z. 3.

Beschuldigte, welche keine feste Wohnung hatten, konnte man in Untersuchungshaft bringen, Osad. a. 4 Z. 2 Zusatz. Untersuchungssachen sollten möglichst beschleunigt werden[242]. Daher musste in Haftsachen immer bemerkt werden, von wann an Jemand in Haft sei; und war die Haft über ein Jahr her, so war der Grund anzugeben[243].

---

entscheiden; anders der 7 Bukeshohatto aus 1710 a. 9, wornach das hiojosho angerufen werden soll.

[241]) Osadamegaki a. 55.

[242]) Osadamegaki a. 4 Z. 3.

[243]) Osadamegaki a. 42, 43; vgl. auch a. 47.

VI.

Familienrecht.

§ 1.

Unterm 6. October 1890 ist in Japan ein Gesetz über Familien- und Erbrecht erschienen, welches am 1. Januar 1893 in Kraft treten wird.

Dasselbe schliesst sich in vielen Punkten an das occidentale Recht an, behält aber in sehr einsichtiger Weise althergebrachte und mit dem japanischen Rechtsleben verwachsene Institutionen bei [244]).

Ich habe mir verschiedene Partien durch Herrn Staatsanwalt Yocota vorübersetzen lassen und mit demselben besprochen und gebe hiernach Folgendes:

Das Gesetz behält die Einheit des Hausstandes und der Hausstandsvererbung bei. Es gibt immer nur einen Hauserben [245]), und ebenso kann Niemand zwei Hausstände erben (§ 288): wer in eine fremde Familie übergegangen ist, kann nicht das eigene Familienhaus erben; wem mehrere Häuser in der Erbschaft zufallen, der kann nur eines annehmen (§ 289, 290).

Dieser gesetzliche Hauserbe ist Notherbe; er kann nur aus gesetzlich bestimmten Gründen ausgeschlossen werden (§ 296—299). Gewisse Dinge kann man dem Hauserben nicht entziehen: Hausbuch, gottesdienstliche Sachen, Grab, Firma, Marke, Stammgut [246]) (§ 294); von dem übrigen Vermögen kann ihm jetzt die Hälfte durch Testament entzogen werden

---

[244]) Vgl. zum Folgenden auch Küchler in der Transactions of the Asiatic Society of Japan XIII p. 114 f.; Weipert in den Mittheilungen der deutschen Gesellschaft für Ostasien V; Kosaburo Kishi, Erbrecht Japans (1891).

[245]) Altes japanisches Recht. Der Hausherr heisst koshu, die Hausinsassen kasoku; vgl. Weipert S. 89; die Hauserbschaft kameisosoku (vgl. Kosaburo Kishi p. 22).

[246]) Solche gibt es bei dem Adel.

(§ 383, 384)[247]): Testamente hat das moderne Recht eingeführt; früher kam es nur vor, dass der Erblasser vor dem Tode im Beisein der Familienglieder mündlich seine Erklärungen machte[248]). Schenkungen unterliegen keiner Beschränkung[248a]).

Der Hauserbe kann auch nicht auf die Erbschaft verzichten (§ 317); früher kamen Verzichte vor, aber selten: der Hauserbe verliess dann das Haus und siedelte an einen fremden Ort über. Jetzt ist für den Fall der Ueberschuldung dadurch geholfen, dass der Hauserbe sub beneficio antreten kann (§ 317)[249]).

Es herrscht also noch die dem chinesischen Rechte entsprechende Einheit des lar domesticus; und wie im chinesischen Rechte, bestimmt sich der Hauserbe nach der Erstgeburt, und zwar so, dass der nächste Descendent dem ferneren, und dass in der Descendentenlinie der Mann dem Weib, der eheliche Descendent dem unehelichen Kind vorgeht (§ 295); regelmässig ist daher Hauserbe der älteste Sohn, dann der Sohn des ältesten Sohnes, dann ein zweiter und folgender

---

[247]) Es kann ihm entzogen werden; wird es ihm nicht entzogen, so verbleibt es ihm; er ist also Intestaterbe des Ganzen. Dem war nicht immer so; nach dem Taihorio (vom Jahr 702 v. Chr.) wurde das Hausvermögen von dem Individualvermögen (zaisan) geschieden, das letztere vererbte sich an alle Kinder nach bestimmten Theilen. Der Unterschied zwischen Hausvermögen und Individualvermögen ist aber in dieser Art nicht aufrecht erhalten worden, und der Vertreter des Hauses bekam in thesi das Ganze. Vgl. Weipert S. 127 f., 131 f. Nach altjapanischem Recht wurden dem Todten Kleider, Schmuck u. dgl. mitgegeben, auch Diener wurden lebendig mit bestattet; dieses wurde später abgeschafft, und statt der Personen wurden Thonbilder begraben; Chamberlain in den Transact. X, 2 p. XLI.

[248]) Die Sache war daher ungefähr auf dem Standpunkte des chinesischen Rechts (Rechtsvergleichende Studien S. 196), wenn auch vielleicht die letztwilligen Verfügungen häufiger waren; über das zulässige Mass bestanden Ortsgewohnheiten und Familienstatuten; vgl. Weipert S. 137 f., Kosaburo Kishi S. 26.

[248a]) Kosaburo Kishi S. 39, 62.

[249]) Natürlich eine neue, von dem Occident entlehnte Institution, Kosaburo Kishi S. 33.

Sohn; dann, wenn keine Söhne vorhanden, die älteste Tochter, schliesslich der uneheliche Sohn.

Die Hauserbfolge ist daher ähnlich wie schon nach dem Taihorio (vom Jahr 702 n. Chr.), nur dass dort die Tochtererbfolge nicht, wenigstens nicht mit gleicher Sicherheit, anerkannt war [250]).

Auch in den Bukeshohattos des 17. Jahrhunderts war wiederholt eingeschärft worden, dass die althergebrachte Hauserbfolge zu beobachten sei und kein anderes Kind bestimmt werden dürfe [251]).

§ 2.

Die älteste Tochter kann daher Hauserbe sein. Dann ist sie Erbtochter, sie ist onnakoshu: sie setzt das Haus fort; ihr Ehemann tritt in ihr Haus ein, er wird muko yoshi, d. h. Adoptivsohn [252]) und die Kinder sind Kinder des Erbhauses [253]). Dass ein solcher muko yoshi nicht so viel zu sagen hat, wie wenn er selbst angestammter Hauserbe wäre, dass er mehr oder minder von der Familie abhängt, ist mir von verschiedenen Seiten bestätigt worden, mindestens da, wo noch die alten Familienideen gelten [254]). Es ergibt sich dies auch aus der Sachlage und findet sich so bei den verschiedensten Völkern [255]).

Dass übrigens die älteste Tochter auf ihr Recht verzichten und der nächsten Tochter es überlassen kann, einen

[250]) Vgl. Weipert S. 127 f. Besonderheiten bezüglich der Lehenserbfolge S. 371, 419.

[251]) Rudorff, Tokugawagesetzsammlung S. 28, 29.

[252]) Muko ist Bräutigam, yoshi ist Adoptivsohn.

[253]) Der muko yoshi bringt mitunter eine Aussteuer mit, bisweilen wird seine Erbberechtigung von der Aussteuer abhängig gemacht, Weipert S. 103 f.

[254]) Vgl. auch meine Rechtsvergl. Studien S. 198.

[255]) Vgl. auch Weipert S. 95; unrichtig ist daher die Bemerkung Schultzenstein's in Zeitschr. f. Civilprocess XIV S. 196. Sagt doch das Sprichwort: hast du auch nur 3 Mass Kleie, werde nicht muko yoshi (Küchler S. 115).

muko yoshi zu heirathen, ist wohl auch nach dem neuen Gesetze anzunehmen[256]).

§ 3.

Dem ehelichen Kind steht der Adoptivsohn gleich[257]); aber wie man den zum Hauserben bestimmten Sohn (regelmässig) nicht enterben kann, so kann man auch nicht adoptiren, wenn man einen solchen Sohn hat (§ 107); früher konnte das geschehen, aber doch nur so, dass man für den Adoptivsohn ein Nebenhaus gründete[258]). Das Vorhandensein einer Tochter schliesst die Adoption nicht aus; man adoptirt hier, um den Adoptivsohn zum Schwiegersohn, zum muko yoshi zu machen.

Früher konnte der Ehemann von sich aus adoptiren, jetzt bedarf er der Zustimmung der Ehefrau (§ 110); ebenso wie ein verheiratheter Mann sich jetzt nur mit Genehmigung seiner Frau in Adoption geben darf (§ 110).

Auch Töchter können adoptirt werden, sie können dann Erbtöchter werden und heirathen einen muko yoshi.

§ 4.

Ist beim Tode kein Hauserbe vorhanden, so muss, wie nach chinesischem Rechte, ein Hauserbe von der Familie ernannt werden[259]), aber so, dass diese Ernennung keine

---

[256]) So altjapanisches Recht, Küchler p. 116. Auch das kam vor, dass der muko yoshi nach dem Tode seiner Frau eine jüngere Schwester derselben heirathete (ib. p. 116).

[257]) Die Adoption ist in chinesischer Weise entwickelt; im altjapanischen Recht finden wir sie nicht erwähnt, Chamberlain in den Transactions X, 2 p. XL.

[258]) Vgl. auch den 4. Bukeshohatto a. 18 (Rudorff S. 28). Dass der Adoptirte womöglich ein Verwandter sein soll, besagte der 4. Bukesh. a. 18, der 6. B. a. 12 und der 7. B. a. 15 (Rudorff S. 28, 29, 31).

[259]) Im Nothfall; daher kyu-yoshi, der Nothadoptirte. Während der Feudalzeit wurde bei höheren Klassen die Adoptionsurkunde der Leiche des Verstorbenen vorgelegt, als ob er quasi vivus sie anerkenne,

freie ist, sondern nach einer bestimmten Gradation erfolgen muss [260]). Das Ernennungsrecht hat zunächst der Vater, dann die Mutter des Erblassers und wenn keine Eltern vorhanden sind, die Familienversammlung. Ernannt werden soll [261]) ein Bruder, eventuell eine Schwester, eventuell ein Descendent von Bruder oder Schwester, aber so dass auch hier der Mann dem Weibe vorgeht (§ 301, 302). In dieser Beziehung scheint das japanische Recht von dem chinesischen abzuweichen [262]), sofern das chinesische Recht dahin abzielt, dass, wenn kein Haussohn vorhanden ist, nicht der Bruder, sondern der Brudersohn gewählt werden soll, überhaupt ein solcher, welcher in der Familiengliederung auf der gleichen Generationsstufe steht, auf welcher der Sohn stehen würde.

Dem japanischen Rechte ist auch das eigen, dass, wenn keine Geschwister oder Geschwisterdescendenten vorhanden sind, dann der nächste Ascendent, und wenn kein solcher vorhanden ist, der Ehegatte zum Hauserben ernannt wird (§ 303, 304) [263]).

Ist eine Wittwe auf solche Weise Hausinhaberin, so kann sie gleichfalls eine Ehe in der Art abschliessen, dass der Ehe-

---

Weipert S. 114. Eine solche Adoptio post mortem bedurfte aber der Genehmigung, weil dadurch der Heimfall des Lehens verhütet wurde; und da es nicht üblich war, vor dem 16. Jahre zu adoptiren, so galt es nicht als zulässig, eine Nothadoption vorzunehmen, wenn der Lehensfürst vor dem 16. Jahre starb. So nach den 18 Gesetzen Iyeyasu's a. 7 und den 100 Gesetzen desselben Shogun a. 46 (Rudorff, Tokugawagesetzsammlung S. 2 und 12); vgl. den 7. Bukeshohatto a. 15 (Rudorff S. 31). Vgl. auch Grigsby in den Transactions of the Asiat. Society of Japan III p. 135.

[260]) Vgl. meine Rechtsvergl. Studien S. 192 f., 194.

[261]) Früher war es gewohnheitsmässig so; eine strenge Regel bestand nicht, vgl. Weipert S. 135.

[262]) Ueber chinesisches Recht vgl. meine Rechtsvergl. Studien S. 193; bezüglich Korea's Z. f. vgl. R. VI S. 403.

[263]) Alter Rechtsgebrauch; solange das System der Nebenfrauen anerkannt war, konnte sogar eine Nebenfrau zur Hauserbin gewählt werden; vgl. Weipert S. 136. — Vgl. auch Kosaburo Kishi S. 37.

mann in das Haus eintritt: es ist die Idimgo-Ehe; so jetzt auch § 258[264]).

§ 5.

Der Eintritt des Hauserben erfolgt auch dann, wenn der Hausinhaber seine Nationalität verliert und in Folge dessen unfähig wird, Hausinhaber zu sein (§ 252); ferner dann, wenn der Hausinhaber ingo wird d. h. sein Vermögen übergibt. Diese Vermögensübergabe ist altjapanisches Institut[265]). Sie erfolgt durch Erklärung des Hausinhabers, der bejahrt ist (bei vollendetem 60. Lebensjahr); sie erfolgt an den volljährigen Hauserben. Ausnahmsweise kann von dem Alter etwas nachgelassen werden (§ 306, 307).

§ 6.

Im Hause ist der Hausinhaber (koshu) der Vorstand und Leiter.

---

[264]) Der zweite Mann heisst auch iri-muko; vgl. Weipert S. 134. Was er beibringt, kommt in das Haus, wie das sonstige Beibringen des yoshi. Sonst sollte nach japanisch-chinesischem Rechte regelmässig die Wittwe keine zweite Ehe eingehen, Hering in den Mittheilungen der deutsch. Gesellsch. f. Ostasien V (Heft 41) S. 22. Auch die Braut pflegte in früherer Zeit nicht mehr zu heirathen, wenn der Bräutigam gestorben war, Titsingh, Cérémonies au Japon p. 59 — ganz wie in China (Rechtsvergl. Studien S. 190).

[265]) Das Ingo-Institut spielte insbesondere auch im Lehenswesen eine grosse Rolle; wer den Lehensdienst nicht mehr leisten konnte, wurde ingo zu Gunsten seines Sohnes, Grigsby in den Transactions of the Asiatic Soc. of Japan III p. 134. Auch sonst fand früher das Ingothum in verhältnissmässig frühen Jahren statt. Bekannt ist es, dass die Mikados meist in frühen Jahren ingos wurden; es war dies das System des Hausmeierthums, um den Kaiser völlig machtlos zu machen; Jahrhunderte lang waren meist Kinder oder angehende Jünglinge auf dem Thron, die alsbald wieder ingo wurden; vgl. Weipert S. 109 f., Adams I p. 22 f. In gleicher Weise wurden aber auch Yoritomo's Nachfolger niedergehalten, indem ihre Verwandten, die Hojos, regierten: diese waren Hausmeier der Shoguns, also Hausmeier der Hausmeier; vgl. auch Adams I p. 54.

Unter ihm leben die Familienmitglieder, die nicht in ein anderes Haus eingetreten sind oder nicht ein Nebenhaus gegründet haben. Der Hausinhaber trägt die Kosten; dafür gehört ihm auch die Thätigkeit der Hausmitglieder; was ein solches für das Haus verwendet, dafür kann es keinen Ersatz begehren (§ 243—245).

Ein solches Hausmitglied (kazoku) kann keinen Hauserben haben, es kann daher auch nicht adoptiren (§ 109)[266]). Aber es ist nicht vermögenslos, es kann Vermögen erwerben[267]), kann sich verheirathen, es kann legitime Kinder haben; auch wird es beerbt, aber der Erbe ist nicht Hauserbe, sondern Vermögenserbe. Vermögenserbe aber ist nicht der Nämliche, welcher betreffenden Falles Hauserbe wäre. Vermögenserbe ist der Descendent, welcher in Hausgemeinschaft wohnt, sodann der Ehegatte, endlich der Hausinhaber, also der Herr des betreffenden Hauses, dem der zu Beerbende angehört (a. 313): auch dies entspricht dem älteren Rechte.

Uebrigens kann ein solches Hausmitglied ein neues Haus gründen: dann ist dies ein Nebenhaus (bunge) neben dem Haupthaus (hunge). Dies tritt insbesondere ein, wenn sich der jüngere Bruder ohne Einwilligung des älteren verheirathet (§ 250). Es kann übrigens auch vorkommen, dass schon der Vater einem solchen Kinde ein bunge verschafft[268]). Die Erbfolge aus dem bunge ist wieder nach der Regel, es gibt hier wieder einen Hauserben u. s. w. Doch steht das Nebenhaus zu dem Haupthaus immer

---

[266]) Früher war eine Adoption durch den kazoku gestattet, Weipert S. 113.

[267]) Vgl. Weipert S. 89. Dieses Vermögen ist Sondergut und haftet seinem Gläubiger.

[268]) Man möchte sagen: Secundogenitur; vgl. auch Kosaburo Kishi S. 25. Auch das kann vorkommen, dass der zweite Sohn ein erloschenes fremdes Haus neugründet, indem er den Namen desselben (sei) annimmt. Vgl. Weipert S. 87. Auch eine Tochter kann ein Nebenhaus gründen, indem sie einen muko yoshi heirathet. Vgl. Weipert S. 102 f.

noch in einiger Beziehung. Dies zeigt sich insbesondere bei der Adoption, auch im Hausnamen [269]).

§ 7.

Wie bei den Chinesen [270]) darf der Hauserbe sich nicht in einem anderen Hause adoptiren lassen: er müsste, da Niemand zwei Hausstände haben kann, sein Haus aufgeben, und das darf nicht sein, er darf sein Haus, sein sacra nicht im Stiche lassen [271]). Aber auch, wer noch nicht Hausbesitzer, aber der vermuthete Hauserbe des Hausvaters ist, kann nicht in Adoption gegeben werden: es würde ja sonst dem eigenen Hause der Hauserbe genommen; davon gibt es aber eine Ausnahme: wer der vermuthete Hauserbe eines bunge ist, der kann in das Haupthaus, hunge adoptirt werden (§ 111); dies gilt in Japan, wie es in China gilt [272]).

Ueberhaupt besteht der Grundsatz: wer Hauserbe geworden ist, kann das eigene Haus regelmässig nicht aufheben [273]); er kann es aber aufheben, wenn dadurch das Nebenhaus wieder an das Haupthaus fällt (§ 251).

Der Inhaber des bunge tritt in solchem Falle in das Haupthaus ein mit der ganzen Familie des Nebenhauses (§ 253) [274]).

Auch das kann vorkommen, dass der Bunge-Inhaber nicht

---

[269]) Bei den Samurais hat das Nebenhaus denselben Familiennamen (sei), wie das Haupthaus. Vgl. auch Weipert S. 87.

[270]) Rechtsvergleichende Studien S. 194.

[271]) Altjapanisches Recht, vgl. Weipert S. 113.

[272]) Rechtsvergleichende Studien S. 194.

[273]) Früher war dies ausnahmsweise gestattet durch Fusion mit einem andern Hause; die Fusion hiess goke; sie wurde später verboten; vgl. Weipert S. 87 f.

[274]) Dagegen tritt der Inhaber des bunge nicht von selbst wieder in das Haupthaus ein, wenn dieses keinen männlichen Erben hat, vielmehr wird dasselbe in diesem Falle durch die älteste Tochter mit Hülfe eines muko yoshi fortgesetzt; dies gilt nach dem jetzigen Rechte, wie nach dem älteren; vgl. auch Weipert S. 133.

das Bunge-Haus aufhebt, wohl aber bezüglich desselben ingo wird und so in das Haupthaus übergeht. Hier ist es ausdrücklich gestattet, dass er ingo werden kann, auch wenn er das gesetzliche Alter von 60 Jahren noch nicht erreicht hat (§ 307).

Wessen Eltern unbekannt sind, wer also keinem Hause angehört, der kann ein neues Haus gründen (§ 255). Die Vorschrift, dass er das Haus nicht aufheben oder nicht in ein anderes Haus eintreten darf, gilt hier nicht (vgl. § 251, 253).

§ 8.

Aus dem Hause tritt man durch Ehe oder Adoption; durch Ehe: nämlich durch Ehe der Tochter, die nicht Erbtochter ist; oder durch Ehe des Mannes als muko yoshi.

Wer auf solche Weise austritt, kann in das Stammhaus zurückkehren, wenn er durch Trennung der Ehe oder Lösung der Adoption seinen Sitz im neuen Hause verliert. Jedoch ist Folgendes zu beachten. Schon von früher her galt der Satz, dass ein Hausmitglied zur Ehe oder Adoption der Zustimmung des Hausinhabers bedarf. Dies ist bestätigt worden (§ 246). Tritt er ohne Zustimmung aus, so bestand früher die Sitte, dass der Hausinhaber vor dem Standesamte erklärte, dass er ihn nicht mehr als Hausgenossen anerkenne. Dies wurde im Gesetze beibehalten in der Art, dass der Hausinhaber solche Erklärung innerhalb eines Monats von dem Momente an, wo ihm der Grund der Rückkehr ins Stammhaus bekannt wird, abgeben kann (§ 247).

Auch in anderen Fällen kann der Hausgenosse aus dem fremden Haus in das Stammhaus zurückkehren, wenn die beiden Hausinhaber mit einverstanden sind (§ 248).

Aber die Kinder, welche er in dem fremden Hause gezeugt hat, bleiben dem fremden Hause; nur mit Genehmigung des Hausinhabers kann er sie mit sich wegnehmen, und zudem nur mit Genehmigung seines Ehegatten bezw. seines Adoptivvaters (§ 254, 256). Dieses ist altes Recht.

Wer in ein fremdes Haus eingetreten ist, kann nicht direct aus diesem Hause wieder in ein neues Haus eintreten, so insbesondere auch nicht der muko yoshi, selbst wenn seine Frau todt ist. Dies ist altes Recht. Man kann nur dann in ein drittes Haus eintreten, wenn man zuerst in das Stammhaus zurückgekehrt ist: nur von diesem aus darf man sich in ein fremdes Haus begeben (§ 248).

§ 9.

Was die Form der Eheschliessung betrifft [275], so hat das neue Gesetz sich weislich an den alten Gebrauch angeschlossen: es finden die Ceremonien statt, welche am Wohnsitz des einen der beiden Ehegatten gelten (§ 43) [276]; eine Hauptceremonie ist noch heutzutage das san san kudo, das dreimal drei; d. h. der Genuss aus denselben Bechern [277]: dreimal aus drei Bechern (zuerst einem kleinen, dann einem mittleren, dann einem grösseren Becher). Die Anwesenheit von zwei Zeugen (einem Paar: Mann und Frau) wurde schon früher für nöthig erachtet; auch das Gesetz (§ 47) verlangt zwei Zeugen [278].

Ausserdem ist die Erklärung vor dem Standesbeamten nöthig, welche aber auch durch einen Stellvertreter geschehen kann (§ 43). Früher konnte diese Erklä-

---

[275]) Ueber Reste des Frauenraubes, namentlich auf der Insel Amakusa bei Nagasaki, vgl. Weipert S. 94.

[276]) Regelmässig findet die Ceremonie beim Bräutigam statt (yome-iri d. h. Brauteingang); im Falle der Muko-yoshi- und Idimgo-Ehe bei der Braut; hier ist es der Bräutigam, der in die Familie eintritt, daher muko-iri. Vgl. Weipert S. 98. Dass die Eheschliessung nicht heimlich geschehen soll, sagt auch der Bukeshohatto v. 1615 a. 8 (Rudorff S. 24).

[277]) Schon im altjapanischen Leben findet sich der Becher als Zeichen der Treue, vgl. Kojiki s. XXV (Chamberlain in den Transactions X, 2 p. 80 f.).

[278]) Ueber anderweitige Formalitäten vgl. die minutiösen Angaben in Titsingh, Cérémonies au Japon (Paris 1819). Der Zuzug eines Priesters war nirgends üblich (ib. p. 41).

rung nach der Eheceremonie erfolgen: es war also bloss eine Erklärung zur Registrirung[279]); nach dem jetzigen Gesetze muss diese Erklärung vorher geschehen, damit der Standesbeamte ein causae cognitio vornehmen kann. Die Eheceremonie kann dann nach 3 Tagen erfolgen: in der Zwischenzeit kann der Standesbeamte die Vornahme untersagen; sie hat in 30 Tagen zu erfolgen (§ 46, 48) — sonst verliert die Erklärung vor dem Standesbeamten ihre Bedeutung, so dass sie erneuert werden muss.

Entsprechend ist die Behandlung des Adoptionsaktes: auch hier die übliche Form und auch hier die Anmeldung vor dem Standesamte, auch hier die angegebenen Fristen (§ 113 cf. 43, 46, 48)[280]). Ueblich ist auch hier der gemeinsame dreimalige Trunk aus einem rothen Becher, aber nur aus einem Becher; der Adoptant trinkt zweimal, das Adoptivkind einmal. Der Zuzug von Zeugen, einer Art von Pathen, fand auch schon früher statt, doch wurde es hier nicht so streng genommen; das Gesetz erheischt auch hier zwei Zeugen (§ 113).

Die Adoption verlangt die Zustimmung beider Theile — ist das Kind unter 15 Jahren, dann Zustimmung der Eltern (§ 113, 115). Ebenso aber auch die Aufhebung der Adoption (§ 137).

§ 10.

Die Verlobung hatte nach altjapanischem Rechte bereits eine familienrechtliche Wirkung: wer mit der Verlobten eines Anderen geschlechtlich verkehrte, wurde zwar nicht wie

---

[279]) Bei den Samurai und Kuge war allerdings früher Genehmigung des Oberherrn vorgeschrieben. Vgl. 7 Bukashohatto a. 14 (Rudorff S. 31). In manchen Theilen Japans war auch das Institut der Probeehe üblich, so dass erst längere Zeit nachher die Anmeldung erfolgte, Weipert S. 98, 99.

[280]) Die Anmeldung zu den Personalregistern ist altjapanisches Recht; vgl. Weipert S. 114. Nach dem Osadamegaki a. 50 Z. 2 sollte auch die Auflösung der Adoption innerhalb 6 Monaten angezeigt werden.

ein Ehebrecher bestraft, aber doch mit ke-tsuiho, die Verlobte mit Abschneiden der Haare, Kamporitsu a. 49, vgl. oben S. 401; dass die Eltern eine Verlobte tödten durften, wenn sie mit einem Dritten geschlechtlich verkehrte, ist bereits gleichfalls oben S. 387 und 367 erwähnt worden.

§ 11.

Das Vermögen der Ehegatten bleibt nach altjapanischem Rechte getrennt, der Acquäst gehört dem Manne; dies war besonders wichtig bei der Vermögenseinziehung (kessho): sie erstreckte sich nicht auf das Vermögen der Frau, Kamporitsu a. 27 Z. 1 und 3.

§ 12.

Das Concubinat ist in dem neuen Gesetze nicht als Rechtsinstitut anerkannt. Die Concubinenkinder hiessen tsosi; das bedeutet jetzt: anerkannte uneheliche Kinder überhaupt, im Gegensatz zu den sisesi, den heimlichen Kindern, die vom Vater nicht anerkannt sind (§ 95, 96, 98).

Früher bestand das Concubinat, wenigstens in den höheren Klassen, ähnlich wie in China [281]).

[281]) Vgl. Weipert S. 107 f.; vgl. auch die Bemerkungen zu dem Friedrichs'schen Aufsatze S. 361. Die rechtliche Anerkennung ergibt sich schon aus dem Taihorio, sodann aus der Tokugawagesetzgebung; so aus den hundert Gesetzen des Iyeyasu, wornach der Mikado 12, die Fürsten 8, die Taifu 5, die Samurai 2 Nebenweiber haben dürfen (Rudorff, Tokugawagesetzsammlung S. 13), und noch im Kamporitsu a. 48 Z. 12 (Rudorff, Kamporitsu S. 22) wird der Ehebruch der Nebenfrau dem Ehebruch der Frau gleichgestellt. Vgl. auch noch Hering in den Mittheil. der deutschen Gesellsch. f. Ostasien V (Heft 41) S. 23. Die Concubinen des Mikado hiessen früher niogo, über ihnen stand die chiugu, das zweite Weib. Die Fujiwaras (Hausmeier vor Yoritomo's Zeit) wussten die Mikados an sich zu ketten, indem sie ihnen ihre Töchter als Concubinen oder als zweite Frauen gaben, Adams I p. 26. Auch schon in Japans ältester Zeit hatte der Mikado mehrere Weiber und Concubinen, wie aus verschiedenen Stellen des Kojiki hervorgeht, s. XXV, LXXVI, CIV, CXXII (Chamberlain in den Transactions X, 2 p. 80 f., 202, 240, 370 f.). Vgl. auch noch Dalmas, Les Japonais p. 159.

Dagegen war es, wie in China, auch früher schon Vorschrift, dass man nur eine Hauptfrau haben durfte; es wurde ausdrücklich für strafbar erklärt, eine zweite Hauptfrau zu nehmen, ehe man der ersten den Scheidungsbrief zugestellt hatte, Kamporitsu a. 48 Z. 15 [282]).

§ 13.

Die Ehescheidung ist nunmehr in modern occidentaler Weise gestaltet. Früher galt das Confuzianische Recht [283]). Die Frau konnte sich wieder verheirathen im Falle der Verschollenheit des Mannes; über diesen Punkt bestimmte das Kamporitsu a. 44: 10 Monate, nachdem der Mann, der keine Nachricht giebt, als verschollen zu betrachten ist, kann die Frau um Gestattung der Wiederverheirathung nachsuchen; später (1874) wurde nach 2 Jahren die Wiederverheirathung gestattet [284]).

Auch die Ehescheidung war nach dem Osadamegaki a. 50 Z. 2 innerhalb 6 Monaten öffentlich anzumelden [285]).

[282]) Vgl. auch Küchler p. 133, ferner oben S. 402; K. Kishi S. 14.

[283]) Rechtsvergl. Studien S. 198. Vgl. auch Hering in den Mittheilungen der deutschen Gesellsch. f. Ostasien V (Heft 41) S. 41; Weipert S. 104, Küchler p. 130. Die Geltung desselben geht in die Periode Taiho d. h. in der Periode der grossen Reception des chinesischen Rechts zurück, Küchler p. 130. Im ursprünglich japanischen Rechte scheint der Mann ein freies Scheidungsrecht gehabt zu haben, Chamberlain in den Transactions X, 2 p. XL.

[284]) Früher (vermuthlich nach der Taihogesetzgebung) scheinen längere Wartefristen bestanden zu haben; 5 Jahre, wenn Kinder vorhanden, sonst 3.

[285]) Vgl. auch Küchler p. 132.

Dr. G. A. Wilken †.

Am 28. August 1891 hat die vergleichende Rechtswissenschaft durch den Tod von G. A. Wilken in Leyden einen unersetzlichen Verlust erlitten. Er, der wissenschaftliche Vermittler vom Osten und Westen der Niederlande, der, wie kein Anderer, die Seele und das Recht der indonesischen Völker durchschaute, der mit einer einzigartigen Kenntniss der einschlägigen Literatur und einer innigen Vertrautheit mit den Principien der ethnologischen und der juristischen Wissenschaft einen durchdringenden Verstand und einen eisernen Fleiss verband, der wie die ethnographische, so auch unsere juristische Kenntniss von den malaiischen Völkern innerhalb eines Jahrzehntes auf eine Höhe gehoben hat, die uns noch für lange unerreichbar schien — er ist nicht mehr.

Ein Kind des Orientes, wurde er am 13. März 1847 zu Tombon auf Celebes geboren; sein Vater war der um die Linguistik der malaiischen Völker hochverdiente P. N. Wilken, seine Mutter eine einheimische Christin aus der Familie Hoed. Mit 12 Jahren nach Europa gebracht, genoss er hier seine Schulbildung und bereitete sich für den indischen Dienst vor, in dem er von 1869 bis 1880 wirkte, nacheinander in Buru, Limbotto, Ratahan und Sipirok; so lernte er jene

Völker aus unmittelbarer Anschauung kennen, und es bedurfte nur der wissenschaftlichen Weiterarbeit, um die hier erlangte mächtige Anregung zur Geltung zu bringen und den Völkern, die er aus lebendigem Umgange verstand, eine eindringliche Darstellung zu widmen. Dies erfolgte nun auch in reichstem Masse.

Im Jahre 1880 mit Urlaub nach Europa zurückgekehrt, widmete er sich in Leyden so eifrigen Studien, dass er bereits 1881 zum Leiter der Anstalt für indische Beamte bestellt wurde; im Jahr 1884 von der Universität Leyden zum doctor honoris causa ernannt, folgte er das Jahr darauf dem hochverdienten Veth auf dem Lehrstuhle für Sprachen-, Land- und Völkerkunde des indischen Archipels an der Universität Leyden.

Damals, am 16. September 1885, zeigte er seine tiefe Hinneigung zur Jurisprudenz: seine Inauguralrede handelte von der vrucht van de beoefening der ethnologie voor de vergelijkende rechtswetenschap.

Von 1883 an entwickelte er eine staunenswerthe literarische Thätigkeit; Abhandlung folgte auf Abhandlung, bald mehr dem Bereich der Ethnologie angehörig, bald tief in das juristische Gebiet einschlagend.

Doch die Zeit seines Wirkens war gemessen. Der Sohn der südlichen Sonne war weder dem nördlichen Klima, noch den unerhörten Anstrengungen des Forscherlebens gewachsen. Noch wollte er im Anfang dieses Jahres an einer wissenschaftlichen Expedition theilnehmen, sein Heimathsland wieder besuchen — vielleicht hätte ihm dies Linderung gebracht. Es sollte nicht mehr geschehen. Ein Lungenleiden warf ihn Ende Juni 1891 auf das Krankenlager und am 28. August erlöste ihn der Tod von allen Leiden des Erdendaseins.

Abgesehen von seinem holländisch und deutsch geschriebenen Werke über das Matriarchat bei den alten Arabern und einer Vertheidigung dieser Schrift, bewegen sich seine Arbeiten fast durchgängig auf dem Gebiete des indonesischen Lebens nach seinen verschiedenen Richtungen hin; überall staunt man über die Beherrschung des Materials, über die scharfe Durchführung grosser Gesichtspunkte, über die Klarheit und Sicherheit der Darstellung. Die meisten dieser Arbeiten sind in dem Indischen Gids und in den Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde van Nederlandsch Indië erschienen. Zu den mehr ethnologischen Schriften, die aber vielfach das Recht berühren, gehört insbesondere seine schöne Darstellung des Animismus bei den Völkern des indischen Archipels, an die sich der Artikel über die Beziehungen zwischen Menschen-, Thier- und Pflanzenleben anschliesst; sodann eine Reihe weiterer Artikel in den Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde: über die Beschneidung, die Zahnfeilung, die Schädelverehrung, die Couvade, die Albinos, das Zählen nach Nächten, den Schamanismus im indischen Archipel u. a.

Das Gebiet des Rechts betritt er nicht nur in seiner gedachten Inauguralschrift und in seiner Abhandlung über die Rechtsbegriffe des Ostens und Westens, sondern auch in einer Reihe tiefgehender Einzelforschungen, die für die vergleichende Rechtswissenschaft epochemachend geworden sind. Sie lassen sich in drei Gruppen theilen:

Einmal die schöne Abhandlung über das Strafrecht bei den Völkern der malaiischen Rasse, worin zugleich der Strafprocess und namentlich auch das Ordalwesen ausführlich behandelt wird.

Sodann die Abhandlung über das Pfandrecht bei den Völkern des indischen Archipels, welche zugleich einen lehrreichen Beitrag zum Schuldrecht bietet.

Die grössten Verdienste aber hat er um die Enthüllung der Ehe-, Familien- und Erbrechtsverhältnisse dieser Völker: die verschiedenfachsten Ehe- und Familienformen mutterrechtlicher wie vaterrechtlicher Art mit ihren mannigfachen Zwischenstufen, sowie die Entwicklung von der einen Form zur andern hat er mit höchster Meisterschaft dargelegt. Wir haben hier ein Stück Bildungsgeschichte vor uns, wie es uns wenige Rechtsmaterien bieten: die Gesetze des Werdens lassen sich belauschen, das innere Wesen der Völkerentwicklung liegt vor unseren Augen. Und das Verdienst des Forschers ist um nichts geringer, wenn auch gesagt werden muss, dass das Material schon an und für sich so ausserordentlich belehrend ist, dass kaum eine Völkergruppe so reiche und fruchtbare Daten liefert: es gehörten eben die Kenntnisse und der Feuereifer Wilken's dazu, die Fülle der Daten zu verarbeiten. Immer wieder kam er auf dieses Lieblingsgebiet zurück. So entstand der Aufsatz über die Verwandtschaft, das Ehe- und Erbrecht der Völker der malaiischen Rasse (1883), über ihre Verlobungs- und Hochzeitsgebräuche (1886), über die Verbreitung des Mutterrechts auf Sumatra (1888), über die Ehe zwischen Blutsverwandten (1890), über Ehe- und Erbrecht bei den Völkern auf Süd-Sumatra (1891); theilweise gehört hierher auch seine in der Revue Coloniale erschienene Schrift über das Haaropfer und die Trauergebräuche bei den Völkern Indonesiens (1886, 1887)[1].

[1]) Verschiedene dieser Schriften sind in dieser Zeitschrift besprochen, V S. 458 f., VI S. 409 f.

Selbst voller Streben, erkannte er willig fremdes Verdienst an; die Leistungen Riedel's fanden in ihm einen eifrigen Fürsprecher, die deutschen Rechtsforschungen wusste er nicht nur gerecht, sondern auch wohlwollend zu würdigen; stets auskunftsbereit, zeigte er sich als freundlichen liebevollen Genossen im Felde des wissenschaftlichen Wirkens.

Was dieser Mann noch hätte leisten können! Wir müssen uns damit getrösten, dass all unser Forschen Stückwerk ist und einem jeden die Zeit kommt, wo ihm die Feder entfällt und wo der Engel des Todes seine Stirne küsst. Glücklich, wer, wie der Verblichene, sagen kann, dass er nicht nur Glänzendes, sondern auch Grosses und Dauerndes geschaffen hat.

Berlin, December 1891. Kohler.

XI.

Das schweizer. Bundesgesetz betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter

vom 25. Juni 1891, (publizirt im B.Bl. Nr. 34, 19. August 1891. Ablauf der Einspruchsfrist 17. November 1891) [1].

Von

Stadtrath **F. Schlatter** in Zürich.

Das vorwürfige Gesetz ordnet einen Theil des internationalen Privatrechts, die Frage der sogenannten Statutencollision und zwar 1. für die Schweizer in der Schweiz, 2. für die Schweizer im Auslande, 3. für die Ausländer in der Schweiz. Die nachstehenden Erörterungen fussen in der Hauptsache auf den Verhandlungen der eidgenössischen Räthe und den diesen Verhandlungen zu Grunde liegenden Botschaften und Kommissionsberichten. (Vgl. S. 457.)

I. Für die Schweizer in der Schweiz war das Gesetz längst ein Bedürfniss. Wir haben in der Schweiz 25 Staaten (19 Kantone und 6 Halbkantone) und in jedem derselben eine eigene Gesetzgebung, eine eigene Rechtssprechung. Versetzen wir uns in die Zeit vor Erlass des Gesetzes, so bietet sich folgendes Bild. Die einen Kantone wollen in einer Reihe von sehr wichtigen rechtlichen Beziehungen, z. B. im Vormundschaftswesen, im Erbrecht, im ehelichen Güterrecht ihrer Gesetzgebung alle Diejenigen unterworfen wissen, welche ihnen bürgerrechtlich angehören, gleichviel ob sie in- oder ausserhalb der Kantonsgrenzen wohnen. Die andern Kantone erstrecken ihre Gesetzgebung auf alle Diejenigen, aber auch nur auf Diejenigen, welche auf ihrem Gebiet leben, mögen sie im Kantonsbürgerrecht stehen oder nicht. Jene huldigen dem Nationalitäts- oder Heimathsprincip, diese dem Territorialitäts- oder Wohnsitzprincip. Es ist klar, dass die Kantone der letzteren Gruppe bei der Durchführung

[1]) Die Frist ist inzwischen abgelaufen, ohne dass Einspruch erhoben wurde. Das Gesetz ist somit definitiv angenommen.

ihres Grundsatzes niemals auf Schwierigkeiten stossen, weil sie gegen Niemanden Rechte in Anspruch nehmen, der nicht auch ihrer Jurisdiction unterworfen wäre. Dagegen finden die Kantone der ersten Gruppe überall da Schwierigkeiten, wo einer ihrer Bürger in einem Kanton mit Territorialprincip niedergelassen ist, weil sie thatsächlich nicht im Stande sind, diesem auswärts wohnenden Bürger beizukommen, wenn er seiner heimathlichen Gesetzgebung entgehen will und vom Niederlassungskanton unterstützt wird. So oft aus dieser Sachlage ein Rekurs an die Bundesbehörde entstand, haben die eidgenössischen Räthe zu Gunsten des Niederlassungskantons entschieden, aus dem einfachen formellen Grunde, weil beim Mangel einer in anderm Sinne lautenden Bundesgesetzgebung oder Verständigung kein Kanton gezwungen werden konnte, gegen seinen Willen die Ausübung fremder Souveränitätsrechte, bezw. die Anwendung einer fremden Gesetzgebung auf seinem Gebiet zu dulden. Die Bundesversammlung kam daher gar nicht in den Fall, materiell die Frage zu prüfen, ob für ein gegebenes Rechtsgebiet, z. B. für das Vormundschaftswesen oder für das Erbrecht, das Territorial- oder das Nationalitätsprincip das vorzüglichere, den Verhältnissen entsprechendere gewesen wäre. Aus formellem Grunde war sie gezwungen, immer zu Gunsten des Territorialitätsprincips zu entscheiden. In Folge dessen musste das Nationalitätsprincip auf allen Gebieten immer unhaltbarer werden und das Territorialitätsprincip nach und nach das ganze Bundesstaatsrecht erobern, nicht weil man von dessen ausschliesslicher Richtigkeit überzeugt gewesen wäre, sondern weil, wie die Einzelfälle sich darstellten, nur dieses Princip angewendet werden konnte. Diese eigenthümliche und unbefriedigende Sachlage, wo man, ohne es deutlich zu wissen und zu wollen, förmlich in ein Princip hineingetrieben wurde, liess sich nur beseitigen durch ein Bundesgesetz, wobei nun einmal materiell zu prüfen war, ob man wirklich für alle Fälle nach der Territorialität oder der Nationalität, oder ob man für einzelne Gebiete das eine, für die übrigen das andere Princip zum Bundesrecht erheben wolle.

Schon 1862 legte daher der Bundesrath den eidgenössischen Räthen einen Gesetzesentwurf über die Materie vor. Das Gesetz kam aber nicht zu Stande; der Versuch scheiterte, weil man sich im Ständerath über die Frage, ob für das Erbrecht das Heimaths- oder Wohnsitzrecht gelten solle, nicht einigen konnte. Der zweite Ver-

such in den 70er Jahren endigte damit, dass der Nationalrath am 9. Dezember 1879 das Ergebniss seiner zweiten Berathung mit grosser Mehrheit verwarf, weil es ihm nicht gelungen war, die allerdings schwierigste Materie, die des ehelichen Güterrechtes, befriedigend zu ordnen. Beide Räthe beschlossen darauf, die Gesetzesvorlage („den Wechselbalg“ nannte sie die Presse) an den Bundesrath zurück zu weisen, um sie „in geeignetem Zeitpunkte“ wieder einzubringen. Das geschah im Jahre 1887, nachdem der schweizerische Juristenverein in Lausanne 1884 sich damit beschäftigt hatte. Die Ergebnisse der Prüfung dieses neuen Entwurfes durch die Kommission des Nationalrathes (B.-Bl. 1888 III 608), des Ständerathes (B.-Bl. 1889 III 809) und die Räthe selbst (B.-Bl. 1891 III 572) fasste der Bundesrath in einer Schlussvorlage zusammen (B.-Bl. 1891, III 551 und 572). Diese wurde dann am 25. Juni 1891 nach kurzer Berathung Gesetz (B. Bl. 1891 IV 202). Beinahe 30 Jahre hatte die ganze legislatorische Arbeit gedauert.

Es ist keineswegs das gesammte Civilrecht, für welches Vorschriften über die Statutenkollision aufgestellt werden. Es ist nur das Personen-, Familien- und Erbrecht, über welches in dieser Richtung legiferirt wird. Auch von diesem sind es nur gewisse, weiter unten speciell zu nennende, immerhin sehr wichtige Theile, für die eine Norm Bedürfniss war. Während der letzten Decennien sind nämlich in der Schweiz eine Anzahl Bundesgesetze civilrechtlichen Inhalts entstanden, welche, weil für alle Kantone gleichverbindlich, hinsichtlich der darin behandelten civilrechtlichen Materien eine Statutenkollision zwischen den Kantonen gegenstandslos machen. Dahin zählen: das Gesetz betr. Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874 mit den civilrechtlichen Materien: Eheabschluss, Eheeinsprachen, Ehescheidung, Ungültigerklärung der Ehe, Legitimation vorehelicher Kinder; ferner das Gesetz betr. die Handlungsfähigkeit vom 22. Juni 1881; sodann namentlich das eidgenössische Obligationenrecht vom 14. Juni 1881, welches nur noch ein kleines Gebiet den Kantonen zur selbständigen Legislation überlässt (z. B. Art. 10, 114, 198, 231, 890, 896, 76). Und erst kürzlich, 1. Januar 1892, hat ein bedeutendes Rechtsgebiet aufgehört kantonal zu sein und ist schweizerisch geworden; wir meinen das Betreibungs- und Konkursrecht, in Folge des in Kraft erwachsenen Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und

Konkurs vom 11. April 1889. Das hier besprochene Bundesgesetz wäre in seinem Haupttheile (Ziffer 1 oben) überflüssig, wenn wir ein schweizerisches Civilrecht hätten. Allein bis das kommt, können noch viele Jahre verstreichen. Der Erlass eines Bundesgesetzes war nicht zu umgehen.

An der Spitze des Gesetzes steht der Satz (Art. 1), dass die personen-, familien- und erbrechtlichen Bestimmungen des Civilrechtes eines Kantons Anwendung finden sollen auf diejenigen Schweizer, welche im Gebiete dieses Kantons wohnen, „nach Massgabe der Vorschriften der folgenden Artikel". Durchgeht man nun diese folgenden Artikel und stellt die erwähnten Civilrechtsverhältnisse zusammen und die dafür angewiesenen Statuten gegenüber, so gelangt man zu nachstehender Uebersicht:

Status (Art. 8).

Eheliche oder uneheliche Geburt Wirkung der freiwilligen Anerkennung oder behördlichen Zusprechung Unehelicher; Adoption	Heimathsrecht des Ehemanns, des Vaters, des Adoptirenden.
Alimentationsklage	Wohnsitzrecht des Beklagten.

Familienrecht.

Persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau während der Ehe (Art. 7) .	Wohnsitzrecht.
Elterliche Gewalt (Art. 9)	Wohnsitzrecht.
Unterstützungspflicht zwischen Verwandten (Art. 9)	Heimathsrecht.
Befugnisse der Minderjährigen bei Berufswahl, Mitspracherecht etc. (Art. 7)	Wohnsitzrecht.
Eheliches Güterrecht (Art. 19—21) .	Wohnsitzrecht mit Modalitäten.
Vormundschaft (Art. 10—18) . . .	Wohnsitzrecht i. e. der Vormundschaftsbehörde.
Erbrecht (Art. 22—27)	Wohnsitzrecht, eventuell Heimathsrecht.

Gerichtsstand für diese Verhältnisse (Art. 2):

Als Regel	Gerichtsstand des Wohnsitzes.

Ausnahmen:

1. für Statusklagen . . . . . 2. für Vormundschaft über Landesabwesende	Gerichtsstand der Heimath.

Zu dieser Uebersicht sind folgende Bemerkungen zu machen.

1. Status. Der Gedanke, dass der Status eines Schweizers nach seinem heimathlichen Recht beurtheilt werde, gründet sich auf den engen Zusammenhang der Statusverhältnisse mit der Angehörigkeit zu einer Gemeinde, einem Kanton. Selbstverständlich ist es wohl, sagt schon 1862 der bezügliche Bericht des Bundesrathes, dass hinsichtlich der Frage des Bürgerrechtserwerbes durch Geburt oder nachfolgenden Rechtsakt, wie Legitimation, Adoption, der Nationalitätsgrundsatz festgehalten werden muss. Denn es steht natürlich keinem Kanton zu, über das Bürgerrecht eines andern Kantons zu verfügen. Desshalb wird z. B. vom Gesetz die gewöhnliche, blos auf Alimente gerichtete Vaterschaftsklage nicht erwähnt, also dem Heimathsrecht nicht unterstellt; sie hat nur privatrechtliche Wirkungen und ist am Wohnort des Beklagten nach dortigem Recht geltend zu machen.

2. Vormundschaftswesen. Hier greift das Gesetz tief ein in bestehendes Recht, gewiss zum Heil des Mündels und sehr im Interesse der Vereinfachung vormundschaftlicher Geschäftsführung. Nach dem Konkordat vom 15. Juli 1822 galt für 15 Kantone und Halbkantone (Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, beide Unterwalden, Zug, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, beide Appenzell, Aargau, Tessin, grundsätzlich auch in Basel) hinsichtlich der Vormundschaft das Recht des heimathlichen Kantons des Bevormundeten. Das Verhältniss komplizirte sich noch durch Folgendes: Gegenüber den ausserhalb des Konkordates stehenden Kantonen wendeten einzelne Konkordatskantone das Wohnsitzrecht an; bei ihnen wechselte also der Grundsatz, je nachdem sie einem Konkordatskanton oder Nichtkonkordatskanton gegenüberstanden (vergl. Eugen Huber, System und Geschichte des schweiz. Privatr. I 91). Es konnte hiernach eine mehrfache vormundschaftliche Verwaltung entstehen: über die Person des Bevormundeten in dem einen, über das Vermögen in einem andern Kanton, ja, über Theile des Vermögens in einem dritten Kanton. Sehr bald einig war man in den eidgenössischen Räthen, dass künftig nur an einem Orte die Vor-

mundschaft zu führen sei, dass sie dem einen oder dem andern Kanton, diesem aber ganz und ungetheilt zugeschieden werden müsse. („Die gleichzeitige Führung der Vormundschaft im Wohnsitz- und im Heimathkanton ist unzulässig" Art. 18). Schwieriger wurde die Frage, ob dem Heimathkanton oder dem Wohnsitzkanton der Vorzug zu geben sei.

Folgende Gründe führten dazu, das Heimathsprincip fallen zu lassen und das Wohnsitzprincip an dessen Stelle zu setzen. 1. Die Zeit, unter der das Konkordat von 1822 entstanden war, ist von der heutigen durchaus verschieden. Es gab damals noch keine freie Niederlassung im Innern der Schweiz; in allen Kantonen bestanden eine Menge Beschränkungen für Handel und Gewerbe; Eisenbahnen, Dampfschiffe und Telegraphen existirten noch nicht, ja, in den meisten Kantonen fehlten sogar ordentliche Strassenverbindungen. Vormundschaftsfälle ausserhalb der Heimath waren Seltenheiten. Inzwischen ist nun aber die Zahl der Niedergelassenen in andern Kantonen, die von der Heimath aus vormundschaftlich administrirt werden wollen, ganz bedeutend gewachsen. Die Führung der Vormundschaft auf dem Correspondenzwege ist für die Behörden eine grosse Last geworden, ja mit ökonomischer Gefahr verbunden. 2. Es ist gar kein Zweifel, dass die Behörde des Wohnsitzes des zu Bevormundenden viel besser im Falle ist, einen passenden, die Mündelinteressen gehörig wahrenden Vormund, der ja nothwendig in der Nähe des Mündels wohnen muss, ausfindig zu machen. Sie wird weitaus eher als die Heimathsbehörde in der Lage sein, die Verwaltung des in ihrem Amtskreise befindlichen Vermögens zu überwachen; sie wird viel richtiger, viel schneller und mit weniger Kosten über wichtige, eine genauere Kenntniss von Personen und Sachen erfordernde Fragen ihren Entscheid fassen können.

Andererseits freilich lässt sich nicht leugnen, dass ein gewisses Interesse der Heimathsbehörden an der Art der vormundschaftlichen Verwaltung besteht. Bekanntlich hat schon die Tagsatzung in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Unterstützung verarmter Bürger Sache des Kantons sei, dem sie bürgerrechtlich angehören. Dieser Grundsatz ist festes eidgenössisches Recht geworden. Bei den Heimathsbehörden besteht heute noch nicht ohne Grund ein gewisses Misstrauen, die Behörde des Niederlassungsortes möchte für die Personen und das Vermögen der Bevormundeten

weniger gut sorgen, als sie selbst. Sie haben ein Interesse, etwaiger späterer Verarmung vorzubeugen, ein Interesse, das bei jenen fehlt. Desshalb überträgt denn auch das Gesetz die Führung der Vormundschaft allerdings grundsätzlich dem Wohnsitzkanton. („Für die Vormundschaft ist unter Vorbehalt der Bestimmungen der Art. 12—15 ausschliesslich massgebend das Recht des Wohnsitzes der Person, welche unter Vormundschaft zu stellen ist, oder über welche eine Vormundschaft bereits bestellt ist.“ Art. 10). Es sichert aber der Heimathsbehörde gegenüber dieser vormundschaftlichen Verwaltung gewisse, ziemlich weitgehende Rechte.

Die Heimathsbehörde erhält nicht nur das Recht, die Bevormundung ihres Angehörigen im Falle des Bedürfnisses von der Wohnsitzbehörde zu verlangen (Art. 14), sondern auch das Recht, die vormundschaftliche Verwaltung der Wohnsitzbehörde einer beständigen Controle zu unterwerfen; also: Pflicht zur Mittheilung vom Eintritt und von der Aufhebung einer Vormundschaft und vom Domicilwechsel des Bevormundeten, Pflicht, auf Anfragen über irgendwelche Verhältnisse des Bevormundeten Aufschlüsse zu geben (Art. 12). Noch mehr. Falls sich ergeben sollte, dass die Interessen des Bevormundeten oder die Interessen der Heimathsgemeinde durch jene Verwaltung gefährdet werden, oder dass die Wohnsitzbehörde nach den gegebenen Umständen von Anfang an oder in der Folge gar nicht in der Lage ist, die Verwaltung richtig zu führen, so soll die Heimathsbehörde die Abtretung der Vormundschaft verlangen können (Art. 15). Ja, in einem Punkte (zur Verhütung der Proselitenmacherei) wird der Heimathsbehörde geradezu die Befugniss einer positiven Einwirkung auf die Führung der Vormundschaft zugestanden: sie kann nach Massgabe und innerhalb der Grenzen der Art. 49 Satz 3 der Bundesverfassung („Die „Glaubens- und Gewissensfreiheit ist unverletzlich. Niemand darf „zur Theilnahme an einer Religionsgenossenschaft oder an einem „religiösen Unterricht, oder zur Vornahme einer religiösen Hand- „lung gezwungen, oder wegen Glaubensansichten mit Strafen irgend „welcher Art belegt werden. Ueber die religiöse Erziehung der „Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahr verfügt im Sinne vor- „stehender Grundsätze der Inhaber der väterlichen oder vormund- „schaftlichen Gewalt“) über die religiöse Erziehung eines am Wohnorte unter amtlicher Vormundschaft stehenden Kindes bestimmen (Art. 13).

Sollte zwischen den beiderseitigen Behörden eine auf gütlichem Wege nicht zu beseitigende Meinungsverschiedenheit bestehen, so haben über die Anträge und Begehren der Heimathsbehörde auf Grund des Wohnsitzrechtes allerdings zuerst die zuständigen Organe des Wohnsitzkantons, in letzter Instanz aber das Bundesgericht als Staatsgerichtshof, d. h. in Anwendung des für staatsrechtliche Entscheidungen vorgeschriebenen Verfahrens zu urtheilen. Dem Bundesgerichtspräsidenten wird in der eidgenössischen Instanz auch die Competenz zum Erlass vorsorglicher Verfügungen eingeräumt (Art. 16).

3. Elterliche Gewalt. Für das Elternrecht gelten naturgemäss im Allgemeinen die nämlichen Gesichtspunkte wie für die Vormundschaftspflege öffentlicher Natur. Nachdem man also für das Vormundschaftswesen das Wohnsitzprincip als massgebend erklärt hatte, führte dies konsequenterweise dazu, im Elternrecht das gleiche Princip aufzustellen. Also Wohnsitzrecht in den Rechtsverhältnissen zwischen Eltern und Kindern, der Erziehungspflicht (religiöse und berufliche Erziehung, Schulunterricht, Züchtigungsrecht), der Aussteuerpflicht im Fall der Verehelichung des Kindes, der natürlichen Vormundschaft, der Rechte am Vermögen und Ertrage der Arbeit des Kindes, der Sicherstellung des Kindesvermögens. Und zwar musste sich das um so mehr empfehlen, als im Fall die natürliche Vormundschaft fallen und durch die öffentliche ersetzt werden sollte, das nämliche Landesrecht massgebend blieb. Kein Bedürfniss für die Unterstellung unter das Wohnsitzrecht, ja, ein Bedürfniss für die Unterstellung unter das Heimathsrecht besteht hingegen für einen gewissen Bestandtheil des in Rede stehenden Rechtsinstitutes, die Unterstützungspflicht zwischen Eltern und Kindern, oder allgemeiner gesprochen für die Unterstützungspflicht zwischen nahen Verwandten überhaupt. Hier ist ein Zusammenhang mit dem Bürgerrecht des Pflichtigen vorhanden, das diesem gegenüber einer Gemeinde, einem Kanton zusteht. Die Rechte der deutschen Kantone behandeln die Materie bekanntlich in der Armengesetzgebung, diejenigen der romanischen Schweiz verweisen sie in das Privatrechtssystem. Wegen dieses Zusammenhangs zwischen verwandtschaftlicher und heimathlicher Unterstützungspflicht war es gerathen, das Heimathsrecht für massgebend zu erklären. Das Gesetz sagt daher: „Die elterliche Gewalt bestimmt sich nach

dem Recht des Wohnsitzes. Die Unterstützungspflicht zwischen Verwandten richtet sich nach dem heimathlichen Rechte des Unterstützungspflichtigen" (Art. 9). (Näheres über jenen Zusammenhang bei Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte. Auflage 1839 II. 220 f.)

4. Eheliches Güterrecht. In den Kantonen galten bezüglich des massgebenden Rechtes verschiedene Grundsätze. Zürich, Zug und Schaffhausen, mit einer Unterscheidung auch Luzern, anerkannten für das Güterrecht das Heimathprincip für niedergelassene Eheleute ausdrücklich an. Die Urkantone, Basel, Freiburg und Genf, folgten demselben Grundsatze. Dagegen huldigten Bern, Solothurn, Aargau, Tessin, Thurgau, St. Gallen, Glarus, sowie die Mehrzahl der westschweizerischen Kantone, immerhin nicht ohne Modifikationen und Schwankungen im Güterrecht, dem Territorialprincip. Bekanntlich fügt sich aber das Institut des ehelichen Güterrechtes seiner juristischen Natur nach keineswegs in die Alternative: Wohnsitzrecht oder Heimathrecht, sondern die Alternative lautet: Wohnsitzrecht oder (vertraglich oder gesetzlich) bereits begründetes Eherecht. Dazu kommt weiter, dass jedes eheliche Güterrecht eine interne und eine externe Seite hat. Es ist dazu bestimmt, unter zwei Personen (den Ehegatten) ein dauerndes, festes Rechtsverhältniss zu schaffen; zugleich erzeugt es aber auch nach Aussen, gegenüber Dritten Rechtswirkungen. Der schweizerische Gesetzgeber unterscheidet daher drei verschiedene Interessen: 1. Die Eheleute und ihr Güterrecht untereinander, 2. die Eheleute und ihr Güterrecht nach Aussen, 3. die wohlerworbenen Rechte Dritter. Für die Eheleute untereinander wird das Verhältniss nach dem neuen Bundesgesetz geordnet durch dasjenige Recht, welches an ihrem ersten Wohnsitz gilt. Wechseln die Leute den Wohnsitz, so bleibt das Güterrecht. Nur wenn sie wollen, können sie das Güterrecht des neuen Wohnsitzes dann zu dem ihrigen machen. Dazu bedarf es aber vertraglicher Uebereinkunft und Eröffnung derselben vor einem bestimmten Beamten unter quasi vormundschaftlicher Mitwirkung der Behörde. Dann wirkt es aber für sie zurück auf den Beginn der Ehe; es ist, als wäre von Anfang an dieses Güterrecht für sie das massgebende gewesen und kein anderes. Vorbehalten bleiben allfällig inzwischen für Dritte durch besonderes Rechtsgeschäft erworbene Rechte. So das Verhältniss nach Innen. Nach Aussen, d. h. gegenüber den Pfandgläubigern und gegenüber den Gläubigern

im Konkurse des Mannes, ist dies System gar nicht vorhanden; da gilt das Recht des jeweiligen Wohnsitzes. — Man kann sagen, den Interessen des Verkehrs wird hier die Einheit des Rechtes geopfert, eine Spaltung herbeigeführt. Eine solche Spaltung ist juristisch nicht empfehlenswerth. Allein sie erscheint auch nicht gerade als juristisch unzulässig. Die Sorge für die Rechtssicherheit muss überwiegen, das Publikum muss wissen, woran es ist in Bezug auf die Verpflichtungsfähigkeit der Ehegatten, die vor ihm stehen. Wenn sich Schwierigkeiten aus dieser Art gesetzlicher Regelung ergeben, so wird das nicht in Beziehung zu Drittpersonen, sondern nur im Verhältniss der Gatten untereinander vorkommen können und dann wird allerdings in der Regel die Ehefrau der leidende Theil sein. Doch dürften die Fälle, wo der Ehemann gegen seine Frau einen Vertrauensmissbrauch begeht (z. B. zu Gunsten von Gläubigern über das Vermögen der Frau verfügt, gemäss dem Gesetze des gegenwärtigen Wohnsitzes und zuwider demjenigen des ersten ehelichen Domicils, oder entgegen den Bestimmungen des Ehevertrages), nicht sehr häufig sein, wie denn auch der Frau gegen Gefährdungen ihres Vermögens nach den Gesetzgebungen der Kantone bestimmte rechtliche Schutzmittel zu Gebote stehen oder noch aufgestellt und geschaffen werden können. Abgesehen davon hat die Frau bei diesem Systeme den unverkennbaren Vortheil, dass das einmal begründete Recht ihr ohne Weiteres umwandelbar überall hin folgt. Nur wenn sie selbst dem Recht eines neuen Wohnsitzes sich unterwerfen will, tritt die Aenderung ein, auch nicht gebunden an Fristen und immer bloss dann, wenn sie eine Erklärung abgibt, wobei ihr die zum Schutz gegen den Ehemann bestimmte, quasi vormundschaftliche Mitwirkung der Behörden des neuen Wohnsitzkantons zur Seite steht. „Die Rücksicht auf die öffentlichen Kreditverhältnisse scheint uns wichtiger zu sein“ (sagt der Bundesrath in seiner Botschaft zum Gesetzesentwurf von 1862), „als die Gefahr, die etwa in einzelnen Fällen für eine Ehefrau aus der Annahme des Territorialgrundsatzes sich ergeben mag und der wir desshalb ein so grosses Gewicht nicht beilegen können, weil im Ganzen genommen die Interessen der Ehegatten während bestehender Ehe Hand in Hand zu gehen pflegen.“ Und der Kommissionsbericht vom 29. Mai 1863 sagt ganz richtig: „Es ist nicht zu erwarten, dass das Publikum, mit welchem ein niedergelassenes Ehepaar ver-

kehrt, die ehelichen Güterrechte aller 22 Kantone kenne; man nimmt eben gemeinhin an, die Verpflichtung der Frau zur Bezahlung der Schulden des Ehemannes sei die gleiche, wie sie nach den Gesetzen des Ortes, wo man lebt, geregelt ist."

5. Erbrecht. Wir haben in der Schweiz noch 25 verschiedene Erbrechte. Sieht man dieselben näher an, so liegt die Verschiedenheit weniger im Gebiete des Intestaterbrechtes, als in dem der testamentarischen Erbfolge. Es ist die Frage der Ausdehnung der Testirfreiheit, der Möglichkeit, das Erbgut ganz oder theilweise den regelmässigen Erbberechtigten zu entziehen, worin die Kantone stark von einander abweichen. Einzelne Kantone dehnen die Testirfreiheit sehr weit aus, andere lassen sie fast gar nicht oder nur in beschränktem Masse zu. Massgebend ist für diese Verhältnisse in den meisten Kantonen (Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, beide Unterwalden, Glarus, Solothurn, Schaffhausen, beide Appenzell, Aargau, Thurgau, Tessin) das Heimathsprincip. Gegenüber den Nichtkonkordatskantonen huldigen einzelne Konkordatskantone dem Territorialgrundsatze und die Nichtkonkordatskantone entbehren in ihren Beziehungen zu einander und zu den Konkordatskantonen einer festen Regel und Praxis, neigen sich indessen in der Mehrzahl der Anwendung des strengen Territorialgrundsatzes zu. Die Folge ist ein Auseinanderreissen dessen, was zusammengehört und durch eine einheitliche Rechtsnorm fest zusammengekittet sein sollte, nämlich der Erbschaft. Die Einheit der Erbschaft wird preisgegeben und es kommt vor, dass für das in mehreren Kantonen gelegene Vermögen besondere Erbmassen gebildet werden und die Erbfolge in einer und derselben Verlassenschaft eine mehrfache, nach den betreffenden Kantonalgesetzen verschieden ist. — Für die Neuordnung der Dinge kamen nun in den eidgenössischen Räthen wesentlich zwei Gesichtspunkte in Betracht: 1. die Einheit der Universitas: Nur nach einem Erbrecht soll geerbt werden, nur eine Behörde soll den Nachlass reguliren. 2. die Entscheidung für das Wohnsitzprincip unter Gewährung einiger Zugeständnisse an das Heimathsprincip, die jedoch den unter Ziffer 1 aufgestellten Grundsatz nicht alteriren. Zwar wurden in den Debatten ganz gute Gründe für das Heimathsprincip geltend gemacht: In der Heimath wohne die Sippe des ausgewanderten Erblassers und um deren Interessen handle es sich; in der Heimath liegen die

Register, nach denen der Stammbaum anzufertigen ist, auf Grund dessen die Erben berufen werden; es sei nicht schwierig für den Erblasser, ein anderes Kantonsbürgerrecht zu erwerben, wenn ihn das Erbgesetz der Heimath mit seinen Härten beim Testiren genire; das Heimathsprincip sei bereits für die vielen Konkordatskantone verbindlich und auch in den Staatsverträgen mit Italien (1868) und Frankreich (1869) niedergelegt worden. Andererseits musste man sich jedoch sagen, es sei eigentlich kein innerer Grund vorhanden, einen Erblasser an sein (in manchen Kantonen grosse Härten enthaltendes) heimathliches Erbrecht zu fesseln, ihn zu nöthigen, im Alter noch die Staatsangehörigkeit zu wechseln, um nach Wunsch testiren zu können; im Zweifel solle man sich hier zu Gunsten der Freiheit des Individuums entscheiden; eine Reihe von Kantonen sei im Verlaufe von dem das Heimathsprincip sanktionirenden Konkordate vom 15. Juli 1822 zurückgetreten; die Liquidation der Erbschaft gestalte sich unter dem Wohnsitzprincip ungleich einfacher und rascher.

So gelangte man zu folgenden Grundsätzen. Massgebend ist für die Erbfolge (gesetzliche, testamentarische, vertragliche) das Recht des Kantons, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte. Er kann, wenn er es wünscht, letztwillig (durch Testament, Erbvertrag) für die Erbfolge in seinen Nachlass das Recht seines Heimathskantons massgebend machen. Dann muss er es letztwillig anrufen. Hat er das nicht gethan, so gilt das Recht des letzten Wohnorts. — Erbverträge sollen übrigens hinsichtlich ihres Inhaltes nach dem Recht des Wohnsitzes des Erblassers zur Zeit des Vertragsabschlusses beurtheilt werden; nur hinsichtlich des Notherbrechtes bleibt auch bei ihnen das für die Erbfolge vorgeschriebene Recht (das des letzten Wohnsitzes, beziehungsweise das angerufene heimathliche Erbrecht) massgebend. — Betreffend die Form der letztwilligen Verfügungen genügt es, wenn sie gültig ist nach irgend einem der in Betracht kommenden Rechte: des Errichtungsortes, des Wohnsitzes zur Zeit der Errichtung, des Wohnsitzes zur Zeit des Todes, des Heimathskantons. Die Eröffnung der Erbschaft erfolgt immer am letzten Wohnsitz des Erblassers. Die Testirfähigkeit beurtheilt sich nach dem Rechte des Wohnsitzes zur Zeit der Errichtung des letzten Willens.

6. Gerichtsstand. Da in den Kantonen, je nachdem sie dem Wohnsitzrecht oder dem Heimathrecht huldigten, auch die

Frage des Gerichtsstandes im entsprechenden Sinne bestimmt war, so konnte das Bundesgesetz bei der Entscheidung über die Statutenkollision nicht stehen bleiben; es musste über das materielle Recht hinausgehen und auch mit jenen Bestimmungen aufräumen. Dies geschieht nun durch Art. 2, lautend: „Wo dieses Gesetz nicht ausdrücklich den Gerichtsstand der Heimath vorbehält, unterliegen die Niedergelassenen und Aufenthalter in Bezug auf die in Art. 1 erwähnten civilrechtlichen Verhältnisse der Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes“. Man findet im Gesetz dieser Ausnahmen nur zwei. Die Behörden des Heimathskantons sind zuständig: 1. für Streitigkeiten über den Familienstand, 2. für die Bestellung der Vormundschaft über eine auswandernde oder landesabwesende Person.

Zum Schluss die Bemerkung, dass die im Gesetz vorkommende Unterscheidung von „Niedergelassenen“ und „Aufenthaltern“ civilrechtlich ohne Bedeutung ist. Es ist eine Unterscheidung des öffentlichen Rechtes; der Aufenthalter ist im Stimmrecht und in der Steuerpflicht anders gehalten als der sesshafte Einwohner. Die früheren Entwürfe des vorliegenden Gesetzes behandelten zugleich auch die Steuerpflicht, ein Gebiet, das im Verlaufe der Debatten in den Räthen ausgeschieden ward, während im Text die geläufigen Namen „Niedergelassene“ und „Aufenthalter“ statt „Einwohner“ stehen blieben. Civilrechtlich ist zwischen Niedergelassenen und Aufenthaltern in der Schweiz kein Unterschied.

II. Schweizer im Auslande. Es waren namentlich die Bemerkungen und Mittheilungen des schweizerischen Ministers in Paris, welche die Aufmerksamkeit des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements auf die civilrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Auslande gelenkt hatten. Der Vertrag mit Frankreich vom 15. Juli 1869 enthält eine internationale Regelung prozessrechtlicher Materien. Eine Reihe von Fragen des internationalen Rechtes wird durch denselben nicht gelöst. Speziell war es auch hier wieder das eheliche Güterrecht, das am meisten Anlass zu Controversen bot. Wenn z. B. schweizerische Eheleute nach Frankreich zogen, so wurden dort gemäss den Grundsätzen des Code Napoléon das Güterrecht, die Handlungsfähigkeit und der Familienstand derselben nach den Gesetzen ihrer Heimath beurtheilt. Wie nun, wenn in der Heimath selbst Niemand recht wusste, was galt?

Wie, wenn die Eheleute während ihres Aufenthaltes im Heimathsstaate keineswegs dem Rechte ihres Heimathkantons, sondern demjenigen eines anderen Kantons unterstellt waren, das von jenem vielleicht gründlich verschieden? Wie, wenn sie in mehreren Kantonen das Heimathsrecht hatten? So kam es vor, dass der französische Richter über das anzuwendende Recht, z. B. in Fragen der Verfügungsbefugniss des einen oder anderen Ehegatten bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, in absoluter Ungewissheit war, und was noch bedenklicher, beim Repräsentanten des Landes sich darüber nicht Raths erholen konnte.

In vier Artikeln (Art. 28—31) werden nun die Verhältnisse wie folgt geordnet.

1. Im allgemeinen soll es in erster Linie darauf ankommen, ob in dem Lande ein Staatsvertrag mit der Schweiz existirt, und ob in ihm etwas darüber bestimmt ist, welches Recht und welcher Richter für die personen-, familien- oder erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer in dem betreffenden auswärtigen Staate massgebend sein sollen. Ist das der Fall, so gilt, was dort steht. Lassen die Staatsverträge die Frage offen, so muss man nachsehen, ob die Frage auch nach den ausländischen Gesetzen eine noch offene ist. Wenn ja, sollen für die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse Recht und Gerichtsstand des Heimathkantons Platz greifen, weil wegen Mangel eines Wohnsitzes in der Schweiz kein Wohnsitzrecht (schweizerisches), sondern nur heimathliches Recht in Betracht kommen kann. Erklärt hingegen das ausländische Gesetz den Schweizer im Ausland in seinen personen-, familien- oder erbrechtlichen Verhältnissen sich unterworfen, so soll wenigstens in Fällen, wo es sich hinsichtlich dieser Fragen um Liegenschaften handelt, wenn diese in der Schweiz liegen, das Recht und der Richter des Heimathskantons massgebend sein.

2. Speziell für Vormundschaftsfälle wird sodann noch bestimmt: „Wenn bevormundete Schweizer die Schweiz verlassen, so wird die Vormundschaft, so lange der Grund der Bevormundung fortbesteht, von der bisherigen Vormundschaftsbehörde fortgeführt. Die in Art. 15 der heimathlichen Vormundschaftsbehörde eingeräumten Befugnisse“ (von der kantonalen Behörde des Wohnsitzes unter Umständen Abtretung der Vormundschaft zu verlangen und hiefür das Bundesgericht anrufen zu können) „bleiben gleichfalls

in Geltung (Art. 29). Wird die Bestellung einer Vormundschaft über eine auswandernde oder landesabwesende Person nöthig, so ist hiefür die Behörde des Heimathkantons zuständig" (Art. 30).

3. Beim Güterrecht speziell ergeben sich folgende Verhältnisse. Auch für die Schweizer im Auslande soll das System, wonach alles auf den ersten Wohnsitz ankommt, seine Anwendung finden. Davon ausgegangen sind drei Möglichkeiten vorhanden: a. der erste Wohnsitz ist im Auslande und die Leute bleiben dort, b. der erste Wohnsitz ist im Auslande, aber die Eheleute bleiben nicht dort, sondern kehren hinterher in die Schweiz zurück, c. der erste Wohnsitz ist in der Schweiz und sie gehen von dort ins Ausland. (Die vierte Möglichkeit, Wohnsitz in der Schweiz und Bleiben in der Schweiz, fällt unter I oben pag. 463.) Dann gilt Ad a das fremde Güterrecht, sofern es vom ausländischen Recht für massgebend erklärt wird. Wenn das nicht der Fall ist, gilt das Güterrecht des Heimathkantons. Das ist nur konsequent; einen ersten Wohnsitz in der Schweiz und ein daraus herzuleitendes kantonales Güterrecht gibt es nicht. Ad b. Da das Güterrecht der Gatten unter einander nicht ändern soll, so setzen sie in dem Kanton, in welchem sie ihren neuen Wohnsitz aufschlagen, das im Auslande begründete Güterrecht fort; das ausländische oder das (in Ermanglung einer Bestimmung, die jenes massgebend erklärt hat) dort nach lit. a entstandene heimathliche Güterrecht. Natürlich sollen diese Leute nicht schlechter stehen, als die, welche aus einem anderen Kanton einwandern. Sie können desshalb wie andere Schweizer von Art. 20 Gebrauch machen und durch Erklärung vor dem Beamten das Güterrecht des jetzigen Wohnsitzes annehmen, in welchem Falle dann dieses für sie gilt. Wie für andere Einwohner des Kantons kommen für Dritte (z. B. die Gläubiger des Ehemannes) diese Verhältnisse gar nicht in Betracht; für sie und ihre Interessen existirt gegenüber dem Gattenpaar immer das Güterrecht des Wohnortes. Ad c. Da ist zunächst das ausländische Recht anzusehen. Steht dasselbe der Fortdauer des in der Schweiz am ersten Wohnsitz begründeten Güterrechts nicht entgegen, so gilt dieses. Stände das ausländische Recht ihm aber entgegen, erklärte es die schweizerischen Ehegatten sich im Güterrecht unterworfen, so gälte es nicht, sondern das Güterrecht des Auslandes käme zur Anwendung.

III. Ausländer in der Schweiz. Auf die Ausländer, welche in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, sollen die „Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes entsprechende Anwendung“ finden (Art. 32). Vorbehalten bleiben die „besonderen Bestimmungen der Staatsverträge“ (Art. 34). Es werden hiernach bei uns dem Deutschen, Oesterreicher, Italiener etc., welcher in einem Schweizerkanton niedergelassen ist, mit Bezug auf seine Angelegenheiten aus dem Gebiete des Personen-, Familien- und Erbrechts dieselben Landesrechte zugesichert, die für diese Verhältnisse dem niedergelassenen Schweizer zustehen, so dass z. B. der Status seiner Kinder in der Schweiz nach deutschem, österreichischem etc. Recht sich richtet und von deutschen, österreichischen etc. Gerichten entschieden wird, das eheliche Güterrecht desselben nach dem kantonalen Rechte seines ersten ehelichen Wohnsitzes zu beurtheilen ist und beim Wechsel des Domicils bestehen bleibt, ausgenommen mit Bezug auf die Gläubiger; dass er von Art. 20 Gebrauch machen kann, wie ein Schweizer; dass für die Erbfolge in seinen Nachlass das kantonale Erbrecht seines letzten Wohnsitzes in der Schweiz gilt, sofern er nicht letztwillig sein Heimathsrecht für massgebend erklärt hat u. s. w. Alles mit dem Vorbehalt, dass nicht durch Staatsvertrag etwas Anderes vorgeschrieben worden ist, wie solches z. B. der Fall ist für die Franzosen in Folge des Staatsvertrages mit der Schweiz vom 15. Juni 1869, welcher für die in der Schweiz lebenden Franzosen das französische Civilrecht festgesetzt hat. „Es liegt im Wesen des modernen Rechtsstaates“, sagt die Botschaft des Bundesrathes zum Gesetzentwurfe vom 28. November 1887 (B.-Bl. 1887, III, 125), „die Vortheile seiner Gesetzgebung allen Bewohnern des Staatsgebietes in gleicher Weise zu Theil werden zu lassen. Selbst im Vormundschaftsrecht, wo doch das Nationalitätsprincip vermöge der Unterstützungspflicht des Heimathsstaates die meiste Berechtigung für sich hat, zeigen sich als Ausfluss der im allgemeinen menschlichen Interesse liegenden Rechtssorge für Jedermann deutliche Uebergänge zum Territorialrecht“.

Bei einem Falle, wo analog dem für die Kantone geltenden Art. 15 es sich um die Frage der Abtretung einer Vormundschaft an den auswärtigen Staat handelt, fällt natürlich die bei I oben vorgeschriebene besondere Begründung (Gefährdung der Interessen des Mündels oder der Heimathsbehörde), ebenso die Rechtssprechung des Bundes-

gerichtes weg. Es genügt das blosse Begehren der ausländischen, zuständigen Heimathsbehörde. Auch ist die Verpflichtung zur Abtretung insofern hier dadurch eine bedingte, als es ein Staat sein muss, der der Schweiz Gegenrecht hält (Art. 33). Die bundesräthliche Botschaft bemerkt zu diesem Artikel: „In Bezug auf die Vormundschaft scheint uns die preussische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 das Richtige getroffen zu haben, wenn sie die Behörde des Aufenthaltsortes verpflichtet, auch gegenüber einem Landesfremden die Vormundschaft einzuleiten, dieselbe jedoch auf Verlangen der Behörden des Heimathsstaates an diese abzugeben. Dass deshalb unwürdige, liederliche Landesfremde unseres Rechtsschutzes theilhaftig werden, ist nicht zu besorgen, da uns die Niederlassungsverträge die Heimschaffung solcher Leute unbedingt gestatten“.

Gemäss den Uebergangsbestimmungen (Art. 36) hat jeder Kanton drei Amtsstellen zu bezeichnen: 1. Die zur Beurtheilung der Vormundschaftsstreitigkeiten (Antrag auf Bevormundung Seitens der Heimathsbehörde, Begehren um Abtretung) zuständigen Behörden am Sitz der Vormundschaft, sofern ein Kanton nicht das Bundesgericht hierfür erst- und letztinstanzlich gelten lassen will. 2. Die Amtsstelle, welche die Erklärung der Ehegatten über Annahme des Güterrechts des neuen Wohnsitzes entgegen zu nehmen hat. 3. Die Behörde, welche in Ausübung quasi vormundschaftlicher Obsorge für die Ehefrau diese Erklärung zu genehmigen hat. — Das Gesetz tritt nicht sofort in Kraft, sondern erst dann, wenn nach Eingang dieser Mittheilungen Seitens der Kantone vom Bundesrathe eine angemessene Frist angesetzt und abgelaufen ist, innerhalb deren die Vormundschaftsverwaltungen auf den Wohnsitzkanton überzutragen sind und die entsprechende Rechnungsablage bewerkstelligt ist (Art. 35).

* * *

Man sieht, die Schweiz hat entgegen der neueren Doktrin ihre Statutenkollision nicht nach dem Heimathsprincip, sondern nach dem Wohnsitzprincip geordnet, das Heimathsprincip nur ausnahmsweise und nur da als massgebend erklärt, wo sich ein besonderes Bedürfniss hierfür ergab. Es ist dies nichts Zufälliges, es hängt mit den eigenartigen Verhältnissen zusammen, wie sie in der Schweiz sich vorfinden. Angewendet auf

schweizerische Verhältnisse, hätte der Vorschlag, die Dinge nach dem Heimaths- oder, wie Mancini es nennt, nach dem Nationalitätsprincip zu regeln, zu den grössten Anomalien geführt.

Die erste wird von Speiser in einem Aufsatze, betitelt „Art. 46 der Bundesverfassung und das internationale Privatrecht" (Zeitschrift f. Schweiz. Recht, N. F. IX, 270 ff.) genannt. Verfassungsgemäss ist der schweizerische Niedergelassene mit Bezug auf seine politischen Rechte, wie Stimmrecht etc. dem Kantonsbürger an seinem Wohnsitze völlig gleichgestellt. Civilrechtlich würde er beim Heimathsprincip von jenem verschieden behandelt, und zwar macht sich die Verschiedenheit, wie Speiser treffend sagt, in der Weise geltend: „die Gesetze, die er erlassen hilft, treffen ihn nicht, und die Gesetze, die ihn treffen, nämlich die des Heimathskantons, hilft er nicht erlassen".

Eine zweite Anomalie ergibt sich durch einen Blick auf die Statistik. In Italien leben (wir entnehmen die das Ausland betreffenden Ziffern der eben citirten Zeitschrift) etwa 0,2 Prozent Ausländer, in Preussen 0,75 Prozent, in Baden 1 Prozent, in Frankreich steigt die Ziffer auf 3 Prozent. Die Leute, welche Heimathsrecht beanspruchen, verschwinden so zu sagen unter der grossen Menge derer, für welche Landesrecht gilt. Ganz anders wird dies Verhältniss in der Schweiz. Nach der Volkszählung vom 1. Dezember 1889 waren Landesfremde:

im Kanton Bern	von 539305	Einwohnern:	15566	oder	3	Proz.,
„ „ Zug	„ 23120	„	886	„	4	„
„ „ St. Gallen	„ 229441	„	18539	„	8	„
„ „ Zürich	„ 339014	„	34607	„	10	„
„ „ Neuenburg	„ 50075	„	10120	„	20	„
„ „ Baselstadt	„ 74247	„	25598	„	34	„
„ „ Genf	„ 106738	„	40705	„	38	„

Und in den Kantonen wohnen Bürger anderer Kantone:

im Kanton Bern:	40325	oder	8	Proz.,
„ „ Zürich:	53510	„	16	„
„ „ St. Gallen:	48755	„	21	„
„ „ Genf:	25753	„	24	„
„ „ Zug:	8297	„	35	„
„ „ Baselstadt:	26954	„	36	„
„ „ Neuenburg:	50075	„	50	„

Und wenn man, wie hier nöthig, die Landesfremden und Bürger anderer Kantone zusammenzählt, so wohnten Nichtkantonsbürger

im Kanton	Bern:	11	Proz. der gesammten Einwohnerschaft,
„ „	Zürich:	26	„ „ „ „
„ „	St. Gallen:	29	„ „ „ „
„ „	Zug:	39	„ „ „ „
„ „	Genf:	62	„ „ „ „
„ „	Baselstadt:	70	„ „ „ „
„ „	Neuenburg:	70	„ „ „ „

Mit Recht wurde es daher in den eidgenössischen Räthen als eine „Ungeheuerlichkeit“ bezeichnet, wenn der Bund ein Gesetz erliesse, durch welches in Kantonen, die in der Schweiz eine hervorragende Rolle spielen, eine Grosszahl, ja die Mehrzahl der Einwohner mit Bezug auf wichtige Rechtsbeziehungen, wie Vormundschaftswesen, Güterrecht der Ehegatten, Erbrecht, nicht unter das Landesrecht, sondern unter ein fremdes Recht gestellt würden. Italien und andere grosse Länder mögen das ohne Schaden thun, die Schweiz kann es nicht.

Literarische Anzeigen.

Dr. Otto Bähr, Zur Beurtheilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. München. 1888.

Die vorliegende Kritik nimmt unter der grossen Zahl ihrer Genossinnen einen der hervorragendsten Plätze ein. Sie verdankt dies in erster Linie dem inneren Werthe der einzelnen Ausführungen, daneben aber sicherlich auch der Selbstbeschränkung, welche sich der Verf. auferlegt. Er bespricht weniger den Entwurf als Ganzes, sondern greift eine Reihe von (ungefähr 120) Paragraphen des Entwurfes oder Stellen der Motive heraus und prüft sie auf ihre Richtigkeit und praktische Brauchbarkeit, und bringt die grossen leitenden Gesichtspunkte, von denen er bei Betrachtung des Entwurfes ausgeht, bei Besprechung der Einzelfragen zur Geltung. Zugleich bemüht sich der Verf., die von ihm beanstandeten Stellen des Entwurfs durch eigene bessere Vorschläge zu ersetzen.

Auf den Inhalt der einzelnen Ausstellungen einzugehen, ist an dieser Stelle unmöglich. Es mag nur auf einige Parthien hingewiesen werden, deren treffende Ausführungen vor allem bei der Ueberarbeitung des Entwurfs zu beachten sein werden; als solche sind vor allem die Erörterungen über Willenserklärung ohne Willen (Seite 14), Quittung (S. 37), Schuldübernahme (S. 44), Verträge zu Gunsten Dritter (S. 60), Rechnungsablage (S. 82), abstraktes Schuldversprechen (S. 85); constitutum possessorium (S. 104); Hypotheken (S. 131) zu bezeichnen.

Von den allgemeinen Gesichtspunkten, auf welche der Verf. aufmerksam macht, ist auf einen hinzuweisen, der bisher weniger Beachtung als andere Mängel des Entwurfes, wie seine Sprache, seine mannigfachen Willkürlichkeiten, sein vielfaches Theoretisiren,

gefunden hat. Bähr macht S. 63 und an anderen Stellen mit Recht darauf aufmerksam, dass der Entwurf zu häufig die Entscheidung der Frage von der Würdigung des einzelnen Richters abhängig mache, dass er Urtheile provozire, bei denen man sich sagen müsse: „der Richter hätte ebenso gut anders entscheiden müssen". Dieser Fehler ist thunlichst auszumerzen. Denn in allererster Linie soll doch das Gesetzbuch nicht auf die Entscheidung streitiger Fälle durch den Richter hinzielen, sondern den rechtsgeschäftlich handelnden Personen als Richtschnur ihres Vorgehens dienen. Dies ist aber unmöglich, wenn das Gesetz so häufig seine Entscheidung von inneren Vorgängen eines Kontrahenten oder gar von dem billigen Ermessen des Richters abhängen lässt. Es ist häufig besser, wenn das Gesetz positiv eine klare Bestimmung gibt, die vielleicht einmal im einzelnen Falle zur Härte werden kann, als wenn durch den theoretischen Hang, allen Fällen gerecht zu werden, Processe über Thatfragen veranlasst werden, bei welchen jeder der Streitenden sich berechtigt glaubte, dass seine Auffassung dem Gesetze entspreche.

Heidelberg. **Dr. R. Fürst.**

Lehr, E., Eléments de droit civil russe. Russie, Pologne, Provinces baltiques. 2 vol. Paris. Plon, Nourrit et Cie. 1890. 8°. 573.

Von Lehr besitzen wir bereits elementare Vorstellungen des spanischen, englischen, deutschen und russischen Rechts von sehr verschiedenem Werth. Von dem russischen Recht erschien der erste Band 1877, und da bedeutende Aenderungen in der Gesetzgebung in Aussicht stunden, so wurde die Herausgabe des zweiten Bandes verschoben, bis die Ueberzeugung unabweislich wurde, dass dieselben nicht über das Stadium der Vorbereitung hinauskommen würden. Der erste Band umfasste das Familien-, Sachen- und Intestatrecht; daran schliesst sich nun im zweiten Bande die testamentarische Erbfolge, das Obligationenrecht, die Beurkundung und der Beweis der Rechte. In einem Anhang wird das Urheberrecht nach der russischen Gesetzgebung, die Adoption und die erblose Verlassenschaft erörtert. Das Verfahren des Verfassers bei Ausarbeitung dieses zweiten Theiles ist das nämliche geblieben wie bei dem ersten Bande, und die Resultate erheben sich daher auch nicht über diejenigen der früheren Arbeit. Der Verfasser ist weder mit der

Sprache, noch mit dem Gewohnheitsrechte, noch mit der Geschichte des russischen Rechtes und der Rechtsprechung der Gerichte hinlänglich vertraut, um eine Darstellung von wissenschaftlichem Werthe liefern zu können; was dagegen, gestützt auf die erreichbaren Gesetzestexte und eine Sammlung von Entscheidungen, geleistet werden konnte, um dem juristischen Publikum eine ungefähre Vorstellung von dem russischen Civilrechte zu geben, hat Lehr redlich geleistet. Die Aufgabe, welche er sich stellte, gehörte auch nicht zu denjenigen, welche ohne umfassendere Hülfsmittel gelöst werden konnten, denn es handelte sich um eine vergleichende Studie von drei verschiedenen Rechten, die wenig oder nichts mit einander gemein haben. Das baltische beruht auf germanischen Principien und dem gemeinen Rechte; das polnische Recht auf dem Code Napoléon; das russische Recht dagegen auf einer Reihe von kaiserlichen Ukasen. So heterogene Rechte aber entziehen sich einer wissenschaftlich fruchtbaren Vergleichung; sie machen aber auch die Annahme Lehr's unmöglich, dass dem russischen Rechte in den baltischen Provinzen subsidiäre Kraft zukomme; beide Rechte, das russische und das baltische, gelten innerhalb ihrer Territorien, aber nicht einen Werst darüber hinaus.

24. October 1891. **König.**

Nordisk Retsencyclopædi. Tolvte Hefte: De nordiske Retskilder ved Ebbe Hertzberg under medvirkning af flere. Kjöbenhavn, Gyldendalske Boghandels forlag (F. Hegel u. Sön). 1890.

Dieses Werk, über das zuletzt in Bd. 9 S. 272 d. Ztschr. berichtet wurde, naht seinem Abschluss. Die Geschichte der Rechtsüberlieferung für den Norden hat in jüngster Zeit so grosse Fortschritte gemacht, dass eine ausführliche Darstellung dringend erwünscht war. Im Verein mit mehreren bekannten Gelehrten hat Herr Professor Hertzberg sich hohes Verdienst um diese Schilderung nach dem jetzigen Stande der Quellenforschung und Rechtstheorie erworben. Wir werden hier mit der ausgebreiteten Literatur dieses Gebietes bekannt gemacht, für das man neuestens alle glänzenden Fortschritte der Facsimilereproducirung verwendet. In dieser Beziehung verweise ich — als für jede grössere Bibliothek anschaffenswerthe Werke — auf die photolithographische Repro-

duction der Vestgötaloven von Börtzell und Wieselgren (Stockholm 1889), die gleiche Reproduction des Borgavthingets Kristenret nach Cod. Tunsbergensis (Christiania 1886) und das 1. Heft des V. Bandes der Norges gamle Love (vgl. Bd. 9 Seite 275).

A. Teichmann.

Verzeichniss der von dem 1. Januar 1890 bis 27. Januar 1891 bei der Redaktion eingegangenen Schriften.

Berolzheimer, F. Die Entschädigung unschuldig Verurtheilter und Verhafteter. Fürth.

Crome, C. Allgemeiner Theil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft als Supplement zu den deutschen Lehr- und Handbüchern. Mannheim 1892.

Cuq. Les institutions juridiques des Romains envisagées dans leurs rapports avec l'état social et avec les progrès de la jurisprudence. Paris 1891.

Dangelmaier. Geschichte des Militärstrafrechts. Berlin 1891.

Deutsche Justiz-Statistik bearb. im Reichsjustizamt. Berlin 1891.

Esmein, A. Le mariage en droit canonique I. u. II. Paris 1891.

Fritze. Zusammenstellung der Behörden, welche den preuss. Landes- und den deutschen Reichs-Fiskus zu vertreten befugt sind. Berlin 1891.

Fuchs, C. J. Der Waarenterminhandel.

Fürstenau, H. Das Grundrecht der Religionsfreiheit nach seiner geschichtlichen Entwicklung u. heutigen Geltung in Deutschland. Leipzig 1891.

Goldschmidt, L. Handbuch des Handelsrechts. 3. Aufl. Bd. I. 1. Abth. Universalgesch. d. Handelsrechts. 1 Lief. Stuttg. 1891.

Gubser. Die Münzverbrechen in den cantonalen Strafgesetzgebungen der Schweiz.

Habets, J. Limburg'sche Wijsdommer. Dorpcostumen en gewoonten, bevattende voornamelijk Bank-Laat-en Boschrechten 's Gravenh. 1891.

Hart, Bushnel. Introduction to the study of federal government.

Hachenburg. Der allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Mannh. 1892.

Hergenhahn. Actiengesetz. Berlin 1891.

Hippel, R. v. Die Thierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes. Berlin 1891.

Hubrich, Ed. Das Recht der Ehescheidung in Deutschland. Mit einem Vorwort von Zorn. Berlin 1891.

Koch, R. Vorträge u. Aufsätze, hauptsächlich aus dem Handels- u. Wechselrecht. Berlin 1891.

Kohler, J. Altindisches Prozessrecht. Mit e. Anh. Altindischer Eigenthumserwerb. Stuttg. Enke 1891.

Kurtz. Gefangenen-Transportwesen. Berlin 1891.

Koppers. Zusammenstellung der in den einzelnen Staaten geltenden Bestimmungen über die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung u. s. w. Berlin 1891.

Lacointa. Code pénal d'Italie.

Lang. Finlands Sjöratt.

Lehr. Code de commerce portugais. Paris 1889.

Lehr. Code civil du canton de Zürich de 1887. Paris 1890.

Lombroso u. Laschi. Der politische Verbrecher und die Revolution in anthropologischer, juristischer u. staatswissenschaftlicher Beziehung I. II. Hamb. 1872. (Deutsch von Kurella).

Liebe, v. Sachenrechtliche Erörterungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1891.

Maatschapij der Belgischen Reeders en Scheepbouwers voor de Binnenvaart. 1891. Dasselbe französisch.

Meili. Die internationalen Unionen über das Recht der Weltverkehrsanstalten und des geistigen Eigenthums.

Meisner. Das Preussische Allgemeine Landrecht und der Entwurf des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Meyer, H. Bemerkungen über die Fassung der Strafurtheile.

Mittelstein. Beiträge zum Postrecht. Berlin 1891.

Oetker, Fr. Concursrechtliche Grundbegriffe. I. Die Gläubiger. Stuttgart 1891.

Olshausen. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl.

Olshausen. Grundriss zu rechtswissenschaftlichen Vorlesungen an der Kgl. Forstakademie zu Eberswalde. 3. Theil.

Pfersche, E. Die Irrthumslehre des Oesterr. Privatrechts. Graz 1891. Leuschner u. Lubensteg.

Post, A. H. Ueber die Aufgaben einer Allgemeinen Rechtswissenschaft. Oldenburg u. Leipzig 1891.

Rivier, A. Précis du droit de famille romain contenant un choix de textes. Paris 1891.

Revue de droit international et de législation comparée. XXII Nro. 4. 1890.

Schmidt, Richard. Die Affatomie der Lex Salica. München 1891.

Schmidt, Richard. Staatsanwalt und Privatkläger. Leipzig 1891.

Stadtrechten van Nijmwegen I. 1890.

Staub. Commentar zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch. 1. 2. Lief. Berlin 1891.

Stelling. Ueber das Umherziehen als Landstreicher.

Stölzel. Ueber das landesherrliche Ehescheidungsrecht. Berlin 1891.

Storm, G. Norges Gamle love indtil 1387. Christ. 1890.

Ubbelohde. Ueber die Berechnung des tempus utile der honorarischen Temporalklagen. Marburg 1891. Elwert.

Unzner. Die querela inofficiosi testamenti nach dem Rechte vor der Nov. 115. München 1891.

Uppström, W. Sveriges Grundlagar jemte de vigtigaste dithörande för fattning ar. Stockholm.

Uppström, W. Sveriges Rikes Lag gillad och antagen pa riksdagen ar 1734 af konungen stadfästad den 23. Jan. 1736 jemte förordningar och stadganden som utkommit till slutet af jan. 1891. attonde Aufl. Stockholm 1892.

Vocke, W. Handbuch der Rechtspflege in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika. Köln 1891.

Westermarck. The History of Human Mariage.

Wilmowski u. **Levy.** Civilprozessordnung 6 Aufl. Lief. 1, 2, 3. Berlin 1891.

Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht von Böhm. Bd. I. Erlangen 1891.

Zeitschrift für das Privat- u. öffentliche Recht der Gegenwart von Grünhut. Bd. 18. Heft IV. Bd. 19, Heft 1 u. 2.

Lyon-Caen et **Renault.** Traité de droit commercial III. Paris 1891. 2. Ed.

Kohler, J. Lehrbuch des Concursrechts. Stuttg. 1891.

Kaerger, K. Zwangsrechte. Ein Beitrag zur Systematisirung der Rechte. Berlin 1892.

Napodano, Gabr. La dottrina della pena e del sistema penitenziario. Nap. 1891.

Palleske, Zur Reform des Studiums und Vorbereitungsdienstes der preuss. Juristen. Berlin 1892.

Savigny, L. v. Die franz. Rechtsfakultäten. Berlin 1891.

Schiffner. Der Vermächtnissvertrag nach österr. Recht u. s. w. Leipzig 1891.

Mühlbrecht. Die Literatur des Entwurfs eines B.G.B. f. d. D. R. Berlin 1892.

Kohler u. **Peiser.** Aus dem babylon. Rechtsleben. II. Leipzig 1891.

Majorana. I primi principii della Sociologia. 1891.

Wlassack. Römische Prozessgesetze. 2. Abthlg. 1891.

Amira, K. v., Thierstrafen und Thierprozesse. Innsbruck 1891.

Lindheim. Das Schiedsgericht im modernen Civilprozesse. 1891.

Leonhard. Die Lebensbedingungen der Rechtspflege. 1891.

Lehmann, B. Die Rechtsverhältnisse der Fremden in Argentinien. Berlin 1889.

Mitteis, L. Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des röm. Kaiserreichs. Leipzig 1891.

Wilmowski u. **Levy**, Civilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz etc. 6. Aufl. 5. Lief. Berlin 1892.

Kloeppel, P. Gesetz und Obrigkeit. Leipzig 1891.

Stintzing, Wolfg. Zur Besitzlehre. München 1892.

Weber, Max. Römische Agrargeschichte. Stuttgart, Enke. 1891.

Zenthöfer, Philipp. Das subjective Recht. Berlin 1891.

Staub, Kommentar zum dt. Handelsgesetzbuche. Lieferung 3—5.

Lehmann, Gustav. Die Ausweitung der debitorischen Verzugssetzung etc. Dresden 1891.

Mumm, Rud. Gefängnissstrafe und bedingte Verurtheilung. (Den Zeit- und Streitfragen. Heft 87.)

Biermann, Joh. Traditio ficta. Stuttgart 1891.

Rehme, Paul. Die geschichtliche Entwicklung der Haftung des Rheders.



